



ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARININ ÇALIŞMA HAYATINDAKİ YERİ

Burak KOÇAKER

(Doktora Tezi)

Eskişehir 2020

ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARININ ÇALIŞMA HAYATINDAKİ YERİ

Burak KOÇAKER

DOKTORA TEZİ

Özel Hukuk Anabilimdalı

Danışman: Prof. Dr. Hasan Nüvit GEREK

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Temmuz 2020

ÖZET

ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARININ ÇALIŞMA HAYATINDAKİ YERİ

Burak KOÇAKER

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ağustos 2020

Danışman: Prof. Dr. Hasan Nüvit GEREK

İstihdamı artırmak ve işsizlik oranları azaltmak amacıyla özel istihdam büroları 2003 yılında Türk hukuk sistemindeki yerini almıştır. Özel istihdam bürolarına öncelikle iş ve işçi bulmaya aracılık yetkisi verilmiştir. 2016 yılında ise mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilmiştir. Verilen bu yetkilerle birlikte özel istihdam bürolarına ilişkin bir takım hukuki düzenlemeler de yapılmıştır.

Geçici iş ilişkisi işgücü piyasalarında fiilen uygulanan ancak hukuken düzenlenmemiş bir üçlü ilişkiydi. Geçici iş ilişkisinin hukuken düzenlenmesiyle İş Hukukumuzda geçici iş ilişkisi kurma ve geçici işçi sağlama sözleşmeleri girmiştir. İşçi hakları da göz önünde bulundurularak bu sözleşmelere ilişkin çeşitli hukuki düzenlemeler yapılmıştır. Ancak geçici iş ilişkisinin uzun süredir uygulandığı ülkelerin mevzuatı göz önüne alındığında daha ayrıntılı düzenlemelere ihtiyaç duyulduğu açıktır.

Özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kurma yetkileri kapsamında etkin bir şekilde istihdam oluşturmaları toplumun birçok unsurunu etkileyebilecektir. Bu kapsamda özel istihdam bürolarının işsizlik oranlarını düşürmedeki önemi büyüktür. Esnek çalışmaya yönelik işgücü piyasalarına uyum sağlamak ve istihdam güvencesini tesis etmekte özel istihdam bürolarına büyük görev düşmektedir.

Üç bölümden oluşan bu çalışmanın birinci bölümünde özel istihdam bürolarının ortaya çıkışı, türleri ve hukuk sistemlerindeki düzenlemeler açıklanmıştır. İkinci bölümde Türkiye’deki özel istihdam bürolarına ilişkin hukuki düzenlemelere ve geçici iş ilişkisine yönelik ayrıntılı açıklamalar yapıldıktan sonra, üçüncü bölümde özel istihdam bürolarının ülkemizde işgücü piyasalarına ne ölçüde etki yapabildiği bazı sayısal verilerden yararlanarak açıklanmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Özel İstihdam Büroları, Esnek Çalışma, Geçici İş İlişkisi, Ödünç İşçi, İş Piyasaları

ABSTRACT

SITUATION OF PRIVATE EMPLOYMENT AGENCIES IN THE WORKING LIFE

Burak KOÇAKER

Private Law Department

Anadolu University, Graduate School of Social Sciences, August 2020

Supervisor: Prof. Dr. Hasan Nüvit GEREK

Private employment agencies took their place in the Turkish Legal System in 2003 in order to increase employment and reduce unemployment rates. Private employment agencies have been given the authority to act as intermediaries to find jobs and workers. In 2016, it was given the authority to constitute a temporary employment relationship. Along with these authority, a number of legal arrangements have been made regarding private employment agencies.

The temporary employment relationship was a tripartite relationship that was practically applied in the labor markets but was not legally regulated. With the legal regulation of the temporary employment relationship, contracts for making a temporary employment relationship and providing temporary workers have entered into our Labor Law. Various legal arrangements have been made regarding these contracts, taking into account workers rights. However, it is clear that more detailed regulations are needed considering the legal regulations of the countries where the temporary employment relationship has been implemented for a long time.

Effective employment of private employment agencies within the field of their authority to establish temporary employment relationships may affect many aspects of society. In this context, the importance of private employment agencies in reducing unemployment rates is of great importance. Private employment agencies have a great role in adapting labor markets and establishing employment security, which tend to work flexibly. After the second chapter for a detailed description of the legal regulations concerning private employment agencies and temporary employment relationship made in Turkey, in the third part, the extent to which private employment offices can affect labor markets in our country will be explained by using some numerical data.

Keywords: Private Employment Agencies, Flexible Work, Temporary Employment, Loaned Employee, Labour Market

11.09/2020

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmamın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan "bilimsel intihal tespit programı"yla tarandığını ve hiçbir şekilde "intihal içermediğini" beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçları kabul ettiğimi bildiririm.

(İmza)

Burak Kocakın

(Öğrencinin Adı Soyadı)

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT.....	iv
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ.....	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR DİZİNİ	xiii
1. GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
2. ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARININ ORTAYA ÇIKIŞI.....	2
2.1 Sanayi Devrimi ve Teknolojinin Gelişimi	4
2.2. Ekonomik Yapının ve Piyasa Koşullarının Değişmesi.....	5
2.3. Kapitalizmdeki Üretim Biçimleri ve Dalgalanmalar	6
2.4. Küreselleşme ve Esnek Çalışmanın Önem Kazanması.....	8
2.4.1. Esnek çalışma kavramı ve türleri	9
2.4.1.1. Sayısal esneklik	13
2.4.1.2. Fonksiyonel esneklik.....	14
2.4.1.3. Ücret esnekliği	15
2.4.1.4. Uzaklaştırma stratejileri	15
2.4.1.5. Zamana göre esneklik.....	16
2.4.2. İş hukukunda esnek çalışma uygulamaları.....	17
2.4.3. Memurlara yönelik esnek çalışma	20
2.4.4. Güvenceli esneklik	21
3. ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARININ SINIFLANDIRILMASI VE İŞLEVLERİ	23
3.1. Özel İstihdam Bürolarının Sınıflandırılması.....	23

3.1.1. Aracı bürolar	24
3.1.1.1. Ücretli istihdam büroları (Fee-charging employment agencies)	24
3.1.1.2. Deniz aşırı istihdam büroları (Overseas employment agencies)	25
3.1.1.3. Yabancı işçileri yurtiçinde işe yerleştiren bürolar (Agencies for the recruitment and placement of foreigners)	26
3.1.1.4. Üst düzey yönetici temin eden bürolar (Executive search agencies)	26
3.1.1.5. Eğitim ve işe yerleştirme kurumları (Training and placement institutes).....	27
3.1.2. Vasıflı eleman sağlayan bürolar	28
3.1.2.1. Geçici istihdam büroları (Temporary work agencies)	28
3.1.2.2. Personel kiralama büroları (Staff leasing agencies)	29
3.1.2.3. Kariyer yönetimi büroları (Career management agencies)	30
3.1.2.4. Tamamlayıcı hizmet sunan istihdam büroları (Job shops).....	31
3.1.2.5. Aracı birlikler (Employment enterprises)	32
3.1.3. Doğrudan hizmet sunan bürolar	32
3.1.3.1. İhtiyaç fazlası personele istihdam hizmeti veren bürolar (Outplacement agencies)	33
3.1.3.2. İş arama danışmanlıkları (Job search consultancies)	34
3.1.3.3. Personel yönetimi büroları (Personnel management consultancies)	34
3.1.3.4. İstihdam ilanı büroları (Employment advertising agencies)	35
3.1.3.5. Bilgisayar tabanlı istihdam büroları (Computerized job database agencies).....	36
3.2. Özel İstihdam Bürolarının İşlevleri.....	36
3.2.1. İstihdam ve fırsat yaratma	37

3.2.2. Çalışma şartlarını değiştirmeden iş değişkenliğini ve akışkanlığını sağlama	38
3.2.3. Emek sömürüsünü engelleme ve işletmelerin rekabet gücünü artırma	39
3.2.4. İş hayatına yeni atılan genç işçiler için ilk basamak görevi yapma	40
3.2.5. Kadın istihdamını artırma ve uzun süreli işsizleri iş piyasasına dahil etme	40
3.2.6. İş-yaşam dengesinin sağlanmasına katkıda bulunma	42
3.2.7. Meslek edindirme ve beceri geliştirme faaliyetlerinde bulunma	43
4. ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARINA İLİŞKİN ULUSLARARASI DÜZENLEMELER VE BAZI AVRUPA ÜLKELERİNDEKİ ULUSAL DÜZENLEMELER	44
4.1. ILO'nun Özel İstihdam Büroları İle İlgili Hukuki Düzenlemeleri	44
4.1.1. 2 Sayılı İşsizlik Hakkında Sözleşme	45
4.1.2. 34 ve 96 Sayılı Sözleşmeler.....	46
4.1.3. 88 Sayılı İş Bulma Servisi Sözleşmesi	48
4.1.4. 181 Sayılı Özel İstihdam Büroları Sözleşmesi.....	49
4.1.5. 188 Sayılı Özel İstihdam Bürolarına İlişkin Tavsiye Kararı.....	53
4.2. Avrupa Birliği Hukukunda Özel İstihdam Büroları İle İlgili Hukuki Düzenlemeler	55
4.3. Bazı Avrupa Ülkelerinin İç Hukuk Sistemlerinde Yer Alan Düzenlemeler	58
4.4. Dünya İstihdam Konfederasyonu ve Avrupa Örgütü	62
İKİNCİ BÖLÜM	
5. ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARININ FAALİYETLERİNE İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELERİN GELİŞİMİ VE GENEL GÖRÜNÜMÜ	65
5.1. 6715 Sayılı Kanun İle Getirilen Düzenlemeler	67
5.1.1. 4857 sayılı Kanun'da yapılan düzenlemeler	69
5.1.2. 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nda yapılan düzenlemeler	69

5.2. Özel İstihdam Büroları Yönetmelikleri ve Yapılan Düzenlemeler.....	70
5.3. Tarımda İş Aracılığı Yönetmeliği	73
5.4. Özel İstihdam Büroları Genelgesi.....	75
6. TÜRKİYE’DE ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARININ FAALİYETLERİNİN HUKUKİ ÇERÇEVESİ	77
6.1. Özel İstihdam Bürolarının Tanımı	77
6.1.1. Genel olarak.....	77
6.1.2. Türk çalışma hayatında	78
6.2. Özel İstihdam Bürolarının Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi Faaliyetleri	79
6.2.1. Geçici iş ilişkisi ve geçici iş kavramı	82
6.2.2. Özel İstihdam Bürosu ile İşçi Arasındaki İş Sözleşmesi	83
6.2.3. Geçici işçi sağlama sözleşmesi	88
6.2.3.1. Sözleşmenin hukuki niteliği, tarafları ve içeriği	89
6.2.3.2. Şekil şartı ve şekil şartına uyulmaması hali	92
6.2.4. Özel istihdam bürosunun, geçici işverenin ve işçinin hak ve yükümlülükleri	93
6.2.4.1. Özel istihdam bürosunun hak ve yükümlülükleri	94
6.2.4.1.1. İşçilere yönelik hak ve yükümlülükler.....	94
6.2.4.1.2. Geçici işverene yönelik hak ve yükümlülükler.....	98
6.2.4.1.3. Türkiye İş Kurumu’na yönelik hak ve yükümlülükler	99
6.2.4.2. Geçici işverenin hak ve yükümlülükleri	100
6.2.4.3. İşçinin hak ve yükümlülükleri.....	104
6.2.5. Geçici iş ilişkisi kurulabilecek durumlar ve süreler	106
6.2.5.1. Analık hali, çocuk bakımı nedeniyle yapılan kısmi çalışma, askerlik hizmeti ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı haller	107
6.2.5.2. Mevsimlik tarım işleri	110

6.2.5.3. Ev hizmetleri	111
6.2.5.4. İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak göndürülen işler.....	112
6.2.5.5. İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil işler veya zorlayıcı nedenler	113
6.2.5.6. Talep artışı.....	114
6.2.5.7. Dönemsellik arz eden iş artışı halleri	115
6.2.6. Geçici iş ilişkisi kurulamayacak durumlar	116
6.2.7. İş sözleşmesinin ve geçici işçi sağlama sözleşmesinin geçersizliği ve feshi	119
6.2.7.1. İş sözleşmesinin geçersizliği ve feshi.....	119
6.2.7.2. Geçici işçi sağlama sözleşmesinin geçersizliği ve feshi	122
6.2.8. Menfaat elde etme yasağı ve ücret alınabilecek meslekler	123
6.3. Özel İstihdam Bürolarının Aracılık Faaliyetleri.....	124
7. ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARININ ARACILIK FAALİYETİ VE GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KURABİLME İZİNLERİ	127
7.1. Gereken Koşullar	127
7.1.1. İş bulmaya aracılık faaliyeti izni için gereken koşullar	127
7.1.2. İş bulmaya aracılık faaliyeti izni için gereken belgeler	129
7.1.3. Geçici iş ilişkisi kurabilmek için gereken koşullar ve belgeler	130
7.2. Özel İstihdam Bürolarının Yetkisinin İptali	131
7.2.1. Aracılık faaliyeti izinlerinin iptali	132
7.2.2. Geçici iş ilişkisi kurma yetkilerinin iptali.....	135
7.2.3. İzinlerin yenilenmemesi veya iptaline karşı itiraz ve yargı yolu	139
7.3. Teminatın İadesi.....	140
7.4. Özel İstihdam Bürolarının Denetlenmesi.....	140
7.5. Mevzuata Aykırılık Durumunda Uygulanacak Müeyyideler	141

7.6. 6698 Sayılı Kişisel Verilen Korunması Kanunu Kapsamında Özel İstihdam Büroların Bilgi Toplaması ve Veri Kaydı	143
--	-----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

8. İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BAKIMINDAN DİKKATE ALINMASI GEREKEN DİĞER HUSUSLAR	145
8.1. Geçici İş İlişkisinin Benzer İş İlişkileri İle Karşılaştırılması	145
8.1.1. Alt işverenlik ve geçici iş ilişkisi	146
8.1.2. Belirli süreli iş sözleşmesi ve geçici iş ilişkisi	148
8.2. Geçici iş ilişkisinde muvazaa	149
8.3. Geçici İş İlişkisiyle Çalıştırılan İşçilerin Sendikal Hakları İle İlgili Olarak Karşılaşılabilecekleri Sorunlar	151
8.3.1. Sendika üyelikleri açısından	152
8.3.2. Dahil olacakları iş kolunun tespiti ve toplu iş sözleşmelerinden yararlanabilmeleri açısından	154
8.3.3. Grev-lokavt uygulamalarındaki durumları açısından	156
8.4. Geçici İş İlişkisiyle Çalıştırılan İşçilerin Sosyal Güvenlik Hakları Açısından	158
8.4.1. Büroların aracılık faaliyeti izni kapsamında istihdam ettikleri işçiler açısından	159
8.4.2. Büroların geçici iş ilişkisi kurma yetkisi kapsamında işe yerleştirdikleri geçici işçiler açısından	159
8.4.2.1. Uzun vadeli sigorta kolları	161
8.4.2.2. Kısa vadeli sigorta kolları	162
8.4.2.3. İşsizlik sigortası	164
8.4.2.4. Genel sağlık sigortası	165
8.5. Geçici İş İlişkisiyle Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği	165
9. ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARININ İŞ PİYASALARINDA GÖRÜLEBİLEN ETKİLERİ	167

9.1. Genel Olarak Geçici İş İlişkisine Tarafların Bakış Açısı	168
9.2. Özel İstihdam Bürolarının İstihdamını Sağladıkları İşçiler Bakımından Değerlendirilmesi	171
9.3. Türkiye’de Özel İstihdam Bürolarının Faaliyetlerine İlişkin İstatistik Veriler Ve Bunların Değerlendirilmesi	173
9.4. İşsizlik Sorununun Aşılabilmesinde Geçici İş İlişkisi Taraflarına Ve Devlete Düşen Görevler, Öncelik Verilmesi Gereken Meslek Grupları.....	176
SONUÇ	180
KAYNAKÇA.....	186
ÖZGEÇMİŞ	

KISALTMALAR DİZİNİ

a.g.k.	: Adı Geçen Kaynak
AB	: Avrupa Birliği
AÜG	: Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
CIETT	: International Confederation of Private Employment Agencies
ILO	: International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
s.	: Sayfa
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
WEC	: World Employment Confederation
yy.	: Yüzyıl

1. GİRİŞ

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) sözleşmelerine taraf olma ve Avrupa Birliği (AB) yasalarına uyum sağlama amacıyla birlikte giderek artan işsizlik sorununa çözüm bulma arayışları özel istihdam bürolarının verimli bir şekilde faaliyet göstermelerini ve buna ilişkin hukuki düzenlemelerin yapılmasını gerekli kılmıştır. Bu kapsamda Avrupa ülkelerinde uygulanmakta olan mesleki anlamda geçici iş ilişkisi Türk hukuk sisteminde de yerini almıştır. Özel istihdam büroları Türk hukuk sistemine, devletin tekelinde olan iş aracılığının özel sektöre devredilerek istihdamın artırılması amacıyla girmiştir. Özel istihdam bürolarına 2016 yılına kadar sadece iş aracılığı faaliyeti yetkisi verilirken 2016 yılında yapılan kanuni düzenlemelerle mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurma yetkisi de verilmiştir.

Geçici iş ilişkisine ilişkin temel düzenlemeler 4857 sayılı İş Kanunu'nda ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nda yapılan değişikliklerle hukuk sistemimize entegre edilmiştir. Özel istihdam bürolarına ilişkin ayrıntılı düzenlemeleri içeren Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği ise 11 Ekim 2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak Türk hukuk sisteminde yer almıştır.

Bu çalışma kapsamında birinci bölümde özel istihdam bürolarının ortaya çıkış süreci, bu süreci hızlandıran etkenler, esnek çalışma kavramı ve türleri, özel istihdam bürolarının faaliyetleri, özel istihdam bürolarının çeşitleri, uluslararası ve bazı ülkelerin iç hukuk düzenlemeleri açıklanmaya çalışılacaktır. İkinci bölümde Türk hukuk sistemindeki özel istihdam bürolarının hukuki yapıları ayrıntılı olarak açıklanmaya çalışılacaktır. Ayrıca özel istihdam bürolarının geçici iş ilişki kurma faaliyetleri ile bu ilişkiye yönelik sözleşmeler ile hukuki düzenlemeler ortaya konulacaktır. Üçüncü bölümde öncelikle özel istihdam bürolarının genel bir değerlendirilmesi yapılarak Türkiye'deki özel istihdam bürolarının değerlendirilmesi ve alt işverenlik ve belirli süreli iş sözleşmeleriyle olan benzerlikleri ve farklılıkları ortaya konulacaktır. Ayrıca özel istihdam bürolarının faaliyetlerinin Dünya'daki ve Türkiye'deki iş piyasalarına nasıl bir etkide bulunduğu, sayısal verilerden yararlanarak özel istihdam bürolarının etkinliği açıklanmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

Özel İstihdam Bürolarının Ortaya Çıkışı Sınıflandırılması İşlevleri ve Özel İstihdam Bürolarına İlişkin Uluslararası ve Ulusal Hukuki Düzenlemeler

2. ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARININ ORTAYA ÇIKIŞI

Modern anlamdaki özel istihdam bürolarının kurumsallaşarak resmiyet kazanması hukuk sistemleri içerisinde yakın tarih olarak belirtebileceğimiz bir zamana denk gelmektedir. Toplumsal değişimin bir gereği olarak, toplumda kaçınılmaz olarak var olan bir uygulamanın hukuken devletler tarafından düzenlenmesi gerekmektedir. Tıpkı sanayi devrimi sonucu emeğin sömürülmemesi için iş hukukuna ihtiyaç duyulması gibi devletler, işçilerin haklarını koruma amacıyla, özel istihdam bürolarıyla ilgili hukuki düzenlemeler yapma yoluna gitmişlerdir.¹

Özel istihdam bürolarının temelinde esasen iş aracılığı kurumu yer almaktadır. İş aracılığı ise dünya üzerinde üretimin başlamasından ve bu üretimi gerçekleştirecek işgücünün temininde zorluk çekilmesinden itibaren uygulanagelmış bir kurumdur. İş aracılığının ilk izlerini Roma İmparatorluğu ve Sümer uygarlıklarında görmemiz mümkündür². Her ne kadar bu uygarlıklarda ve orta çağda iş aracılığı köle ticareti olarak anılsa da zaman içerisinde hukuk kuralların gelişmesi, kolonileşmenin ve köle ticaretinin terk edilmesi, insanın onuruna uygun bir yaşamı hak etmesi ve insan hakları gibi düşüncelerle kölelik anlayışı terkedilmiş ve üretim sürecinde yer alan işçilere hakları teslim edilmeye başlanmıştır.

Ekonomik ve toplumsal gelişmeler, çalışanlara iş temini, çalıştıranlara da çalışan temini için aracılık yapma faaliyetlerini toplumsal bir ihtiyaç olarak ortaya çıkarmıştır. Aracılık faaliyetleri önceleri rahipler ve yerel yönetimler tarafından yürütülmüştür³. İş aracılığı Sanayi Devrimine kadar sadece köle ticareti yapılarak var olmamıştır. Özellikle orta çağdaki asiller tarafından -köle olmayan ve kendilerine ait işi de olmayan kimseleri kendi bölgelerine yerleştirmek suretiyle- topraklarının işlenmesi amacıyla

¹A. Güzel ve H. Heper (2017). Sürekli istihdamdan geçici atipik istihdama. Mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi. *Çalışma ve Toplum Dergisi*. 1 (52). s. 11.

²A.K. Sayın (2002). *Emek piyasasında aracılık ve özel istihdam büroları*. Ankara: Türkiye İş Kurumu Yayınları, s. 16.

³Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu [TİSK] 1990, *İşgücü piyasalarında özel istihdam bürolarının önemi*. Ankara, s. 7.; Sayın, 2002, **a.g.k.**, 7.

çalıştırılmışlardır⁴. Yaygınlaşan bu uygulama nedeniyle iş aracılığı toprak sahipleri tarafından desteklenmiştir.

18. yüzyıldaki Sanayi Devrimi ile birlikte modern anlamda işçi-işveren sınıfları ortaya çıkmış⁵, seri ve kitlesel üretime geçilerek iş aracılığının uygulanmasına daha da uygun bir ortam oluşmuştur⁶. Sanayi Devrimi ile birlikte emek arzındaki artış iş aracılığına duyulan ihtiyacı artırmış ve özel istihdam bürolarının faaliyet gösterebilmelerinin önü açılmıştır.

20 yy.de yaygın olarak kullanılan iki ekonomik sistemden –kapitalizm ve sosyalizm- biri olan sosyalizmin nispeten gerilemesiyle birlikte kapitalizm ilerlemesini ve gelişmesini sürdürmüştür⁷. Kapitalizmin ortaya çıkışı ve kapitalizmde meydana gelen dalgalanmalarla birlikte, teknolojinin değişimi ve rekabetin artması, üretim süreciyle birlikte üretim sürecinde yer alan emeğin çalışma koşullarını etkilemiştir⁸.

Emek piyasası yeni üretim sistemine uyum sağlamaya çalışırken piyasalarda yaşanan dalgalanma simsarlar tarafından kötüye kullanılmıştır. İş aracılığının simsarlar tarafından kötüye kullanılması bu faaliyetin kamu otoritesi tarafından yerine getirmesine neden olmuştur⁹. Aynı zamanda ücreti ile geçinmek durumunda olan işçinin emeğinin korunması da bu faaliyetin kamu tarafından yerine getirilmesinde önemli bir faktördür¹⁰. İlk kamu iş bulma kurumu, 1909 yılında İngiltere’de kurulmuş, bunu Almanya, Belçika ve Fransa takip etmiştir¹¹. Zaman içerisinde iş piyasalarında yaşanan değişimden dolayı kamu sektörü sıkı şekil ve şartlar altında, işçi aracılığını, özel sektöre gerek kamunun yetersiz kalması gerekse de özel sektörün canlanıp gelişmesi için kısmen devretmiştir.

Özel istihdam bürolarının bir türü ve fonksiyonu olan geçici iş bulma bürolarının basit şekilleri 17. ve 18. yy.de Hollanda ve İngiltere’de ortaya çıkmış, modern anlamda geçici iş bulma büroları ise 1940’ların sonu ve 1950’lerin başında Belçika, Fransa, İngiltere, Norveç, Hollanda ve ABD’de ortaya çıkmaya başlamışlardır¹². Özel istihdam

⁴Sayın, 2002, **a.g.k.**, 18.

⁵N. Ekin (2002). Çağdaş iş yasası reformu istihdam artışını da öngörmelidir. *MESS Mercek Dergisi*. (28), s. 25.

⁶TİSK, 1990, **a.g.k.**, 7.; Sayın, 2002, **a.g.k.**, 129.

⁷Ö. Ertuna (2010). Yeni bir kapitalizme doğru. *Muhasebe ve Finansman Dergisi*. (45), s. 7.

⁸Z. Erdut (2000). İşgücü piyasasında yeniden yapılanma: İŞKUR ve özel istihdam büroları. *İşveren Dergisi*. 38 (7), s. 19.

⁹TİSK, 1990, **a.g.k.**, 7.

¹⁰E. Cam (2008). Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmeleri çerçevesinde özel istihdam büroları ve çeşitleri. *Çimento İşveren Dergisi*. 24 (1), s. 20.

¹¹TİSK, 1990, **a.g.k.**, 7.

¹²B. Uçkan (2002). Geçici istihdam büroları ve CIETT. *İşveren Dergisi*. XL (8), s. 28.

büroların modern anlamda kurumsallaşmalarını hızlandıran ve özel istihdam bürolarının etkin bir şekilde çalışma hayatında yer almalarına neden olan tarihsel nedenler, teknolojik nedenler ve piyasa şartları gibi etkenler vardır. Birbirleri ile bağlantılı bir seyir izleyen bu etkenlerin açıklanması, özel istihdam bürolarının ortaya çıkış sürecinin daha kapsamlı kavranmasını kolaylaştıracaktır.

2.1 Sanayi Devrimi ve Teknolojinin Gelişimi

18. yy.de buhar makinesinin bulunmasıyla başlayan Sanayi Devrimi¹³ işgücü piyasalarında önemli bir dalgalanmaya sebep olmuştur.¹⁴ Sanayi Devrimine kadar olan süreçte üretim geleneksel yöntemlerle, insan gücüyle yapılırken buhar makinesinin bulunması ile insan gücüne gereksinim azalmış, üretim küçük zanaatlardan, tezgahlardan çıkarak fabrikalarda makineler aracılığıyla gerçekleştirilmeye başlanmıştır¹⁵.

Sanayi Devriminden ve buhar makinesinin bulunmasından itibaren teknolojik gelişmeler giderek ivme kazanmış ve insan gücüyle yapılan üretim biçimlerinin yerini gittikçe geliştirilen makinelerle yapılan üretim biçimleri almaya başlamıştır. Makinelerin üretim sürecine katılması ürünlerin seri ve kitlesel olarak insan gücüne oranla daha kısa sürede üretilmesine imkan vermiştir.

Sanayi Devrimi ile birlikte sadece üretim biçimleri ve piyasa koşulları değişmekle kalmamış, ekonomi, politika ve kültür alanlarında da büyük değişimler yaşanmıştır. En büyük değişim ise toplumsal alanda gerçekleşmiştir. Hayatını kol gücüyle kazandığı ücretle idame ettiren işçi sınıfı, makineleşmenin toplumsal olarak getirdiği avantajlardan olumsuz etkilenmiş ve düşük ücretlerle bağımlı olarak çalışmak zorunda kalmışlardır.

19. yy. sonları ve 20. yy. başlarında özellikle tarım sektöründe faaliyet gösteren çalışanların sayısı azalmış ve işsizlik oranları artmıştır. Geçimini devam ettirmek zorunda olan işçi kesiminin ihtiyaç duyduğu işi bulabilmesi için aracılık hizmetleri giderek önem kazanmaya başlamıştır¹⁶.

¹³M. İkizler (2012). *Türk hukukunda esnek çalışma*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 7.; H. Erkan (1997). *Bilgi toplumu ve ekonomik gelişme*. (3. Baskı). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları. s. 3.

¹⁴Güzel ve Heper, 2017, **a.g.k.**, 13.

¹⁵İkizler, 2012, **a.g.k.**, 7.; Erkan, 1997, **a.g.k.**, 4.

¹⁶Sayın, 2002, **a.g.k.**, 129.

2.2. Ekonomik Yapının ve Piyasa Koşullarının Değişmesi

Sanayi Devrimi ile birlikte üretimin tezgahlardan, atölyelerden çıkarak fabrikalarda devam etmesi üretim sürecindeki bağımlı çalışan sayısının artmasına¹⁷, geleneksel yöntemlerle üretim yapan üreticinin, kitlesel ve seri üretim yapan fabrikalarla rekabet edemeyip işletmelerin kapanmasına neden olarak işsizler yığının oluşmasına sebebiyet vermiştir. Dolayısı ile Sanayi Devrimi ile birlikte emek arzında görülmemiş bir artış yaşanmıştır. Emek arzındaki bu artış işsizlik oranlarının artmasına neden olmuştur.

Liberalizm akımının etkisi ile önceleri devletler bu artışa müdahale etmemişlerdir¹⁸. Liberalizm akımı devletlerin piyasaya müdahale etmemesini ve piyasanın süreç içerisinde kendi dengesini bulacağını savunan bir görüştür. Ancak piyasanın kendi işleyişine bırakılması kısa sürede sefalet, toplumsal bunalımlara, hastalıklara neden olmuştur. Devletlerin piyasaya müdahalesinin olmaması doğal kaynakların üretim yapma amacıyla yok edilmesine, ücretlerin düşmesine, bireylerin köleleştirilmesine sebebiyet vermiştir. Kadınların ve çocukların istismar edilerek ağır koşullarda çalıştırılmaları iş kazalarını artırmıştır.¹⁹ Liberal politikaları benimseyen devletler ise piyasaya olabildiğince az müdahalede bulunmuşlardır. Sonuç olarak denetimsiz ve kontrolsüz bırakılan işletmeler kar marjlarını artırmak için toplumsal yapıya zarar vermişlerdir. İş piyasalarındaki denge liberal politikalar sonucu -sözleşme serbestisi anlayışı ile hareket- işçiler aleyhine bozulmuştur. Bir tarafta makineleşmenin getirdiği avantajdan faydalanarak sermayeyi elinde toplayan işveren, diğer tarafta işsizler yığınının olması ücretlerin düşmesine ve işçi sınıfının sefalet sürüklenmesine neden olmuştur. Liberal politikaları benimseyen devletlerin, bırakınız yapsınlar bırakınız geçsinler anlayışından ayrılmalrı, gerektiğinde piyasaya müdahale ederek topluma, doğaya ve çevreye verilecek zararların önüne geçmelerini gerektirmiştir.

Devletler artan bu işsizliğin ve sefaletin önüne geçebilmek için piyasaya müdahale ederek²⁰ tekel olarak iş aracılığı hizmetlerini yürütmeye başlamıştır. İş piyasalarının her ne kadar ekonomik boyutu ön planda olsa da sosyal ve toplumsal boyutlarının olması sebebiyle de devletlerin müdahalesi, sürdürülebilir yaşam ve kalkınma için vazgeçilmez

¹⁷F. Andaç (2008). *İş hukuku (Türk çalışma hukuku uygulaması)*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 9.; İkizler, 2012, **a.g.k.**, 8.

¹⁸İkizler, 2012, **a.g.k.**, 8.

¹⁹Güzel ve Heper, 2017, **a.g.k.**, 17.

²⁰İkizler, 2012, **a.g.k.**, 10.

hale gelmiştir. Sosyal devlet anlayışının gelişmesi, özel kişi ve kurumlarca iş arayanların sömürülmesine karşı, iş aracılığına devletlerin müdahalesini kaçınılmaz kılmıştır²¹.

Zaman içerisinde devletlerin sağladığı iş aracılığı hizmetleri yetersiz kalmaya başlamıştır. İşgücü piyasasının etkinliğinin artırılabilmesi için istihdam hizmetleri alanında yeni yaklaşımların benimsenmesi gerekli olmuştur²². Devlet tekelinde olan istihdam hizmetlerinin, değişime uyum sağlayabilmesi için, devlet tekelinden çıkarılarak özel istihdam kuruluşlarına yine devletlerin denetim ve kontrolünde olmak kaydıyla kısmen devredilmesi bu aşamadan sonra başlanmıştır²³.

2.3. Kapitalizmdeki Üretim Biçimleri ve Dalgalanmalar

Sanayi Devriminden sonra 1911 yılında F. Winslow Taylor tarafından “*Bilimsel Yönetimin İlkeleri*” adı altında bir kitap yayımlanmıştır. *Taylorizmi* konu alan bu kitapla birlikte kapitalist üretimde emek, bir makinenin parçası haline gelmiş, verimliliği artırmak amacıyla işçilerin elinden tüm bilgi ve becerileri alınmış ve işçiler yaptıkları işe yabancılaşarak vasıfsızlaşmışlardır²⁴.

Taylorizmde işin bütünü parçalara ayrılmıştır²⁵. Her bir parça akıl gerektirmeyen basite indirgenmiş iş haline getirilerek emekten azami faydalanmak söz konusu olmuştur. Böyle bir üretim biçimi işçinin yapmış olduğu işin bütününe yabancılaşmasına ve nihai ürünü tek başına üretememesine yani işçinin vasıfsız olmasına sebebiyet vermiştir. Ancak bu üretim biçiminde işbölümü sayesinde verimin arttığı da göz ardı edilmemiştir²⁶.

Taylor’un bilimsel yönetim ilkelerinden sonra Henry Ford, *fordizm* kavramını geliştirerek kapitalist üretim sürecinde yeni bir akım başlatmıştır²⁷. Fordizm İkinci Dünya Savaşı ile 1970’li yıllarda ortaya çıkan petrol krizi dönemine kadar devam eden bir akım ve sistem olmuştur²⁸. Bu üretim sisteminde makineler yalnızca üretilecek ürün için

²¹Sayın, 2002, **a.g.k.**, 51.

²²İ. Bircan (2000). Türkiye’de özel istihdam sorunu, İŞKUR yasası ve özel istihdam büroları. *İşveren*. 38 (7), s. 13.; Sayın, 2002, **a.g.k.**, 129.

²³B. Pirlar (2000). İşsizliğin azaltılmasında önemli aşama: işgücü piyasalarının etkinleştirilmesi. *İşveren Dergisi*. 38 (7), s. 5.; Sayın, 2002, **a.g.k.**, 129.

²⁴E. Özkalp ve Z. Sungur (1997). Esnek üretim sistemleri ve Post-Fordist yaklaşımlar. *Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*. 13 (1-2), s. 416.; İkizler, 2012, **a.g.k.**, 11.

²⁵F. W. Taylor (1997). *Bilimsel yönetimin ilkeleri*. (Çev: H. Bahadır Akın), Konya: Çizgi Kitapevi, s. 45.

²⁶Erkan, 1997, **a.g.k.**, 4.

²⁷N. Suğur (1999). Fordizm, post-fordizm ve ötesi. *Anadolu Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*. 1 (1), s. 134.

²⁸Suğur, 1999, **a.g.k.**, 134.; İkizler, 2012, **a.g.k.**, 11.

ayarlanarak standart üretim yapmayı amaçlamaktadır²⁹. Fordizm akımıyla birlikte kendiliğinden akan ve üzerinde üretimin gerçekleştirildiği bant sistemi sayesinde, yapılan işler oldukça basitleştirilmiş ve üretim zamanı kısalmıştır³⁰. Dolayısıyla kitlesel olarak üretilen ürünün imali için kalifiye olmayan, rutin işleri yapan işçilerin çalışması yeterli olmuştur³¹. Bant sistemi sayesinde de zaman kayıpları en aza indirgenmeye çalışılmıştır.

1970'li yıllara gelindiğinde, 1973 yılında yaşanan petrol kriz ile birlikte, standart olarak üretilen ürünlerde yaşanan arz fazlalığı, başka bir ifade ile piyasanın üretime doymuş olması ve üretilen ürünleri tüketecek bir talebin olmaması, yaratılamaması kapitalist üretim biçimini büyük bir ekonomik krize sokmuştur³². Petrol krizi ve piyasa doygunluğu etkenlerinin yanında tüketicilerin standart ürünlere olan taleplerinin azalarak kişiselleştirilmiş ürünlere olan taleplerinin artması ve üretim sisteminin bu talebe aynı hızda cevap verebilecek şekilde örgütlenmemiş olması da kapitalist rejimin 1929 yılında yaşamış olduğu dalgalanmaya ikincisini eklemiş ve kapitalizmin ikinci büyük krizinin yaşanmasına neden olmuştur³³. 1970'lerin ortasında yaşanan krize piyasaların daralması sebep olmuştur. Bu krizin sonucu ise işsizlik ve enflasyondur.³⁴ Piyasanın talebe olan doygunluğuna, işletmeler fiyatları düşürerek değil arzı kısırarak karşılık vermişler dolayısı ile fiyatlar düşmediği halde üretim ve istihdam kapasitesi azalmış ve işsizlik baş göstermiştir³⁵.

Tüketime dayalı kapitalist üretim biçiminde meydana gelen her olumsuz dalgalanma ve kriz işletmelerin kar paylarının düşmesine dolayısı ile büyümeye odaklı olan işletmelerin maliyetlerini azaltma amacıyla işçi çıkarma yoluna gitmelerine³⁶ ve ekonomik sistemin yapısı gereği vasıfsız hale gelmiş olan işçi kesiminin işsiz kalmasına neden olmuştur. Böyle bir ortamda işçilere hayatlarını idame ettirecek işi sağlayabilecek kurumların yani iş araçlarının önemi de katlanarak artmıştır. Kapitalizmde meydana gelen her dalgalanma ekonomik bir değişiklik yaratmıştır. Emek piyasasının da bu değişikliklere ayak uydurması gerekmiştir.

²⁹Özkalp ve Sungur 1997, **a.g.k.**, 417.

³⁰S. Şen (2000). Esnek üretim ve esnek çalışma. *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*. 15-16 (1-6), s. 26.; İkizler, 2012, **a.g.k.**, 11.

³¹Suğur, 1999, **a.g.k.**, 136.

³²M.J. Piore and C.F. Sabel (1984). *The second industrial divide possibilities for prosperity*. New York: Basic Books, s. 177.

³³Piore and Sabel 1984, **a.g.k.**, 189.

³⁴B. Jessop (2002). *The future of the capitalist state*. Cambridge: Blackwell Publishing, s. 80.

³⁵Şen, 2000, **a.g.k.**, 24.

³⁶Erkan, 1997, **a.g.k.**, 10.

2.4. Küreselleşme ve Esnek Çalışmanın Önem Kazanması

Kapitalizmde yaşanan ikinci büyük krizden sonra üçüncü bir döneme girilmiştir. Bu dönemin *küreselleşme* olarak adlandırılması mümkündür³⁷. Dünyada yaygın olarak uygulanan iki ekonomik sistemden biri olan sosyalizmin temel kutbu Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği, kapitalizmin varlığını sürdürmesi için gereken rekabetçi ortamla ekonomik yönden mücadele edememiş ve yıkılmıştır³⁸. Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin yıkılması ile birlikte kapitalizmin yeni biçimi olan küreselleşme piyasalara egemen hale gelmiştir.

Küreselleşme ile kapitalizm, ekonomik sınırları aşmak amacıyla dünyayı tek pazar haline getirerek üretim sürecini uluslararası piyasalara yayma amacı taşımaktadır³⁹. Dolayısı ile küreselleşen işletmeler yaşanacak bölgesel bir ekonomik krizden olabildiğince az zarar görecekle, yaşanan krizi de küreselleştirerek diğer ülkelere yayacaklar ve üçüncü dünya ülkelerindeki ucuz işgücünden faydalanarak maliyetleri düşüreceklerdir. Üçüncü dünya ülkelerindeki ucuz hammadde de üretim sürecindeki maliyetleri düşürmek açısından kapitalizm için kaçırılmayacak bir fırsat olarak görülmüştür⁴⁰.

Teknolojik gelişmelerin iletişime ve ulaşımaya eskiye oranla sağladığı katkı da küreselleşmenin önünü açan, işletmelerin uluslararası ve uluslar üstü yapılara sahip olmalarında önemli bir etkidir⁴¹. Özellikle internetin yaygın hale gelmesi, uzak mesafeler arası anlık iletişimin gerçekleştirilebilmesi, işletmelerin mekan sınırı olmaksızın faaliyet gösterebilmelerini sağlamıştır. İşletmelerin mekan sınırı olmaksızın birçok ülkede faaliyet gösterebilmeleri de kapitalizmin *delokalizasyonu* olarak ifade edilmiştir.

1973'de yaşanan petrol krizi ve sonrasındaki küreselleşme süreciyle birlikte uygulanan yeni teknoloji, üretimdeki maliyetleri düşürme açısından olumlu bir etki

³⁷Ertuna, 2010, **a.g.k.**, 6.; İkizler, 2012, **a.g.k.**, 11.

³⁸P. Sönmez (2006). Küreselleşme, Avrupa Birliği ve istihdam: çalışma ilişkilerinde yaşanan dönüşüm. *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*. 5 (3), s. 189., Güzel ve Heper, 2017, **a.g.k.**, 14.

³⁹Sönmez, 2006, **a.g.k.**, 179.

⁴⁰Suğur, 1999, **a.g.k.**, 144.

⁴¹F. Erkekli (2007). İstihdam politikaları, esneklik ve özel istihdam büroları. *TİSK İşveren Dergisi*. 45 (12), s. 72.

yaratırken, düşük istihdama ve işsizliğe neden olmuştur⁴². Teknolojinin gelişmesi ile birlikte bilgisayar kontrollü üretim faaliyetleri artmış, kitlesel üretimin yerini istenilen miktarda ve cinsten üretilen ürünler almaya başlamıştır⁴³. Bu sayede ürün çeşitliliği artarak tüketicilerin değişken taleplerine karşılık verilmeye çalışılmış ve esnek üretim yöntemi kullanılmaya başlanmıştır. Teknolojinin ilerlemesi üretim sürecinin de kısalmasına neden olmuştur. Gerek üretim sürecinin kısalması gerekse hem maliyetleri düşürme amacıyla düşük istihdam yapılması hem de kitlesel üretimden vazgeçilmesi, taylorizm ve fordizm akımlarıyla bilgi ve becerisi elinden alınmış olan işçi kesiminin işsiz kalmasına sebebiyet vermiştir⁴⁴. Özellikle AB’de 1990’lı yıllarda küreselleşme olumsuz etkisini göstererek işsizlik oranlarını artırmış, bireyler arasında ciddi gelir adaletsizlikleri meydana getirmiş, zengin ve fakir arasındaki uçurumu her alanda derinleştirmiştir⁴⁵.

Her ne kadar piyasalara liberal politikalar hakim olsa da devletler işsizlerin ve işsizliğin oluşturduğu ve oluşturabileceği sorunları öngörerek emek piyasasının da üretim piyasası gibi bir yapılanmaya ihtiyacı olduğunu değerlendirmişler ve emek piyasalarına hukuken müdahale etmişlerdir. Bu kapsamda üretimin esnekleşmesine karşılık çalışma hayatının da esnekleştirilmesi gerekliliği doğmuştur. İş hukuku kuralları zaman içerisinde piyasa gerekliliğine göre yumuşatılıp esnekleştirilmiştir. İşsizlik oranlarının artması alım gücünü ve üretilen ürünlere olan talebi azaltacağı için talebi artırmak amacıyla devletler istihdam yaratma çabası içerisinde girmişlerdir⁴⁶. Devletlerin istihdam yaratma çabaları, dünyadaki gelişmelere paralel olarak ILO’nun 1997 yılında 181 sayılı sözleşmeyi kabul etmesiyle hız kazanmıştır. *Private employment agencies* (özel istihdam büroları) adını taşıyan bu sözleşme ile devletler ve özellikle Avrupa ülkeleri, iç hukuklarında gerekli düzenlemeleri yaparak özel istihdam bürolarının kurumsal ve hukuki bir yapıya sahip olmalarını sağlamışlardır⁴⁷.

2.4.1. Esnek çalışma kavramı ve türleri

⁴²Erkan, 1997, **a.g.k.**, 10.

⁴³İkizler, 2012, **a.g.k.**, 19.; Piore and Sabel 1984, **a.g.k.**, 201.

⁴⁴Özkalp ve Sungur 1997, **a.g.k.**, 417.

⁴⁵Sönmez, 2006, **a.g.k.**, 190.

⁴⁶Sönmez, 2006, **a.g.k.**, 183.

⁴⁷M. S. Doğan (2005). 21. yüzyılda esnek çalışma biçimleri ve toplumların iş hayatına uygulanması. *İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Metodolojik ve Sosyolojik Araştırma Merkezi Yayınları Sosyoloji Konferansları Dergisi*. (31), s. 94.

İşsizlikle mücadelede, devletlerin yatırım politikaları, sorunu aşabilmek için birincil çözüm olarak görünse de sadece yatırım yaparak, yatırımı teşvik ederek işsizliğin önlenemeyeceği bir gerçektir. Devletler yatırım politikalarını, istihdamı artıran politikalarla da desteklemelidir⁴⁸. Kapitalist ekonomilerde üretimin esnekleşmesine karşı işgücünün de esnekleşerek uyum sağlaması, bu uyum sürecine de devletlerin istihdam politikalarıyla hukuken katkı sağlaması gerekmektedir. Değişen piyasa koşullarına uyum sağlayabilmek için devletler ve uluslararası kuruluşlar çalışma hayatına ilişkin emek piyasasını düzenleyen hukuki düzenlemeleri yapmışlardır ve yapmaya devam etmektedirler.

Devletlerin çalışma hayatına ilişkin yapmış olduğu düzenlemeleri ve uygulamış oldukları politikaları tarihsel olarak üç döneme ayırmamız mümkündür. Sanayi Devriminden sonra, liberalizmin hakim olduğu ve piyasaya müdahalede bulunulmadığı serbestlik dönemi. Piyasanın kötüleşmesi sonucunda devletlerin, işçileri korumak için yasalar çıkararak müdahalede bulundukları müdahaleci dönem ve teknolojinin gelişmesiyle birlikte rekabetin ağırlaştığı, işletmelerin dışa açılarak, işletme ve işçinin birlikte korunması gerektiği anlayışının olduğu esneklik dönemi⁴⁹. Özel istihdam büroları ikinci dönem olan müdahaleci dönemde kurumsallaşarak çalışma hayatındaki yerlerini almışlardır.

İşgücü piyasasında yapılan düzenlemeleri ve uygulanan politikaları da pasif ve aktif istihdam politikaları olarak ikiye ayırmamız mümkündür. Mevcut iktidarın politik tercihlerine göre hazırlanan, yasal mevzuatla oluşturulan pasif istihdam politikalarına işsizlik sigortası, erken emeklilik ve ihbar ve kıdem tazminatı gibi düzenlemeleri örnek vermemiz mümkündür⁵⁰. Aktif istihdam politikaları ise reel sektör tarafından uygulanan, rekabete açık, dolayısıyla verimi yüksek ve maliyeti olabildiğince düşük tutulan politikalar⁵¹. Esnek çalışma ve işletmeler ile işçilerin gereksinim duydukları esnekliği sağlayacak olan özel istihdam büroları, aktif istihdam politikaları kapsamında yer almaktadır. Başka bir ifade ile kapitalist sistemlerin rekabetçi olma niteliğinden dolayı esnekleşen üretim biçimleri için esnek işgücüne ihtiyaç duyulmakta ve ihtiyaç duyulan

⁴⁸Erkekli, 2007, **a.g.k.**, 72.

⁴⁹A. Yavuz (1995). Çalışma hayatında esnek çalışmanın ortaya çıkışı, esnekliğin nedenleri ve esneklik türleri. *Çimento İşveren Dergisi*. 9 (1), s. 26.

⁵⁰Erkekli, 2007, **a.g.k.**, 73.

⁵¹Erkekli, 2007, **a.g.k.**, 73.

esnek işgücü ihtiyacını da değişen piyasa koşulları ile aynı hızda ve verimlilikte özel istihdam büroları sağlayabilmektedir⁵².

Esneklik ile birlikte işçiler hayatlarını idame ettirmek için gerek duydukları işte ve sürede çalışma imkanına sahip olurken, işletmeler üretimin devamlılığı için işçilerin çalışma sürelerinden daha fazla süreye ihtiyaç duymaktadırlar. Esneklik kavramı ile getirilen vardiyalı çalışma, kısmi çalışma veya fazla çalışma gibi uygulamalar hem işçilerin ihtiyacını karşılamakta hem de işletmelerin üretim devamlılığını sağlayarak verimliliklerinin artmasına katkıda bulunmaktadır.

Esneklik kavramının çok fonksiyonlu olması, farklı tanımlarla ifade edilmesine sebebiyet vermiştir. İşverenlerin ve işçilerin esneklik kavramına bakış açıları farklıdır. Sendikalar ise esnekliğin, işçinin güvencesiz çalışmasına ve örgütsüz bir çalışma ortamı oluşturacağına neden olduğunu ifade etmektedirler. İşverenlerin esnek çalışmaya bakış açıları iş hukuku kurallarının yumuşatılmasından dolayı olumlu iken sendikaların esnek çalışmaya bakış açıları olumsuzdur. Bu karşıtlığa rağmen işçiler; yaşlarına, cinsiyetlerine ve iş yaşam dengelerine göre esnek çalışmaya farklı yaklaşmaktadırlar. Esneklik basit olarak değişikliklere ve farklılıklara uyum sağlama yeteneğini ifade etmektedir⁵³. Esnek çalışma ise esneklik kavramının çalışma hayatına uygulanarak çalışma şartlarındaki katılık ve sertlikten uzaklaşılmasını ifade etmektedir⁵⁴. Esnekliğin temel tanımı Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü-OECD) tarafından 1986 yılında hazırlatılan Dahrendorf Raporunda ifade edilmiştir. Rapora göre esneklik; sistemlerin, organizasyonların ve bireylerin yeni yapılanmalar ve davranış biçimleri geliştirerek değişen koşullara başarılı bir şekilde uyum gösterme becerisidir⁵⁵. Tanıma göre kapitalizmde meydana gelen dalgalanmalar sonucunda değişen piyasa koşullarına işletmeler uyum sağlarken iş organizasyonlarının da değişikliğe uyum sağlaması gerekmektedir.

İşverenler açısından esneklik; piyasadaki talebin farklılaşması, değişmesi durumunda farklı üretim biçimlerini yerine getirebilen işçisine bu değişikliğe uyum sağlayacak biçimde talebe göre üretim yaptırabilmesini, işçileri işe alırken ve işten

⁵² International Labour Organization [ILO] (2009). *Private employment agencies, temporary agency workers and their contribution to the labour market*. Geneva. s. 5.

⁵³ A. Yavuz (1995). *Esnek çalışma ve endüstri ilişkilerine etkisi*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 6.

⁵⁴ R. Başkan (1999). Çalışma barışı ve esneklik tartışmalarında farklı bir yaklaşım. *Metal Sanayicileri Sendikası (MESS) Dergisi*. (15), s. 33.

⁵⁵ C. İ. Günay (2004). Çalışma sürelerinde esneklik. *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*. 7 (3), s. 4.

çıkartırken mevcut yasaların dar yorumlanmasını, iş kanunlarının hükümlerinin esnetilmesini sağlayacak bir kolaylık olarak görülmektedir. İşçiler açısından esneklik ise çalışma saatlerini ve türünü kendilerinin belirleyebilecekleri ve iş-yaşam dengelerini daha kolay sağlayabilecekleri uygulamaları ifade etmektedir⁵⁶.

Günümüzde kalkınmanın ve üretimin devamının sağlanması, işsizlik oranlarının en aza indirilebilmesi için sadece işçilerin değil -işçilerin işlerinin devamı için- işletmelerin de korunması gerektiği açıktır⁵⁷. Bu kapsamda esneklik, işletmeler için mutlak olarak gereklidir. Ancak esnek çalışma uygulamalarıyla işçinin iş güvencelerinin dolanılması da engellenmelidir. Bu durum güvenceli esneklik kavramını ortaya çıkarmıştır. Esneklik iş hukukunun mutlak emredici kurallarının ortadan kaldırılması anlamına gelmemelidir. Esneklik; işin ve işletmelerin devamlılığı ile birlikte değişen piyasa koşullarına uyum sağlamak amacıyla toplu iş sözleşmeleri veya bireysel iş sözleşmeleri ile işçilerin iş güvenceleri ortadan kaldırılmadan, yasal hükümlerin esnetilerek ve özellikle işçi ve işveren tarafının uzlaşması suretiyle çalışma düzenin oluşturulmasına ve devam ettirilebilmesine yönelik olmalıdır.

Esneklik uygulamalarının, işverenler tarafından her zaman maliyet ve rekabet avantajı kazanmak için gündeme getirilmesi ve uygulanması⁵⁸ göz önüne alındığında, aktif istihdam politikaları kapsamında olan özel istihdam büroları esnek çalışma vasfına sahip işçi temini için etkin kullanılabilecek kurumlardır.

Özel istihdam bürolarının, kamu sektörü tarafından da gerçekleştirilen iş bulma faaliyetini daha hızlı ve etkin gerçekleştirdiği açıktır. Bu kapsamda sektörel değişimlere ve ihtiyaçlara kamu sektörüne göre daha erken cevap verebilmektedir. Dünya geneline bakıldığında tarım sektöründe ve sanayi sektöründe işgücü azalırken hizmet sektöründe işgücü gereksinimi artmaktadır. Esnek çalışmanın en uygun olduğu sektörün hizmet sektörü olduğu göz önüne alınarak esnek çalışmanın yaygınlaşmasını sağlamanın etkin bir şekilde özel istihdam büroları aracılığı ile yapılabileceği ileri sürülebilir⁵⁹. Özellikle esnek üretimi gerçekleştirebilecek nitelikli ve çok fonksiyonlu işgücü temini, özel istihdam büroları aracılığı ile etkin bir şekilde yapılabilecektir.

⁵⁶F. Demir ve G. Gerşil (2008). Çalışma hayatında esneklik ve Türk hukukunda esnek çalışma. *Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*. 16 (2), s. 69.

⁵⁷Günay, 2004, **a.g.k.**, 1.

⁵⁸Başkan, 1999, **a.g.k.**, 35.

⁵⁹Yavuz ,1995, **a.g.k.**, 27.

Esnek çalışmayı ve esnek üretimi gerekli kılan ekonomik, sosyal ve tarihsel nedenlere dayalı olarak bir ihtiyaç biçiminde ortaya çıkmış olan özel istihdam bürolarının işleyişlerini, faaliyetlerini ve fonksiyonlarını anlayabilmek için esneklik türlerinin ve uygulamalarının kısaca açıklanması gerekmektedir. Esneklik türleri ilk olarak John ATKINSON tarafından sayısal esneklik ve fonksiyonel esneklik olarak belirlenmiştir. Daha sonra ücret esnekliği, uzaklaştırma stratejileri ve zamana göre esneklik türleri de diğer iki esneklik türünün yanında yer almışlardır.

2.4.1.1. Sayısal esneklik

Sayısal esnekliği, değişen ekonomik ve teknolojik şartlara, piyasalardaki talep değişikliklerine ve yeni üretim tekniklerine göre işletmelerin işgücü miktarını belirleyebilme serbestisi olarak tanımlamak mümkündür⁶⁰. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere işletmeler, faaliyetlerinin devamı veya elde edecekleri karı artırmak amacıyla çalışan sayısını mevcut duruma göre uyarlayabilmelidir. Sayısal esneklikteki amaç piyasa daralmaları, üretimin azalması gibi olumsuz durumlarda çalışmasına ihtiyaç duymadıkları işçileri işten çıkararak maliyetleri düşürmek veya talep artışı durumlarında daha fazla işçi çalıştırarak piyasadaki talebe karşılık verebilecek üretimi gerçekleştirmektir. Bu çerçeveden bakıldığında işletmelerin karlılığının artırılması veya ağır piyasa koşullarında varlıklarını sürdürebilmesi için işçilerin iş güvencelerinin yok sayılabileceği bir durum ortaya çıkmaktadır. Ancak iş kanunları ile getirilen kısıtlamalar -ihbar öneli, geçerli neden olmaksızın işten çıkaramama- şirketlerin sayısal esneklik uygulamalarıyla işçilerin iş güvencelerini ortadan kaldırmalarını engeller niteliktedir. Bir diğer ifade ile şirketlerin sayısal esneklik uygulamaları ile iş güvencesi arasında hassas bir denge ve karşılık mevcuttur.

Sayısal esneklik kavramı 1970'li yıllarda kapitalizmde meydana gelen kriz nedeniyle önemli hale gelmiştir. İşletmeler, krizden olabildiğince az etkilenmek, iflasın eşiğine sürüklenmemek için maliyetleri azaltmak amacıyla ihtiyaç fazlası işgücünü işten çıkarma yolunu tercih etmişlerdir. Kriz sonrası işletmeler tarafından uygulanan sayısal esnekliğin öneminin artması özel istihdam bürolarına düşen görevlerin de öneminin artmasını sağlamıştır.

⁶⁰Yavuz ,1995, a.g.k., 14.

Sayısal esnekliğin çalışanlar üzerinde uygulanmasını ve özel istihdam bürolarının sayısal esneklik uygulamalarındaki yerini anlayabilmek için çekirdek işgücü ve çevresel işgücü kavramlarının bilinmesi gereklidir. Çekirdek işgücü; tam zamanlı çalışan, işletmenin uzun dönem için ihtiyaç duyduğu ve iş mevzuatıyla işten çıkarılması zorlaştırılan, işletmeler için vazgeçilmez denilebilecek nitelikli çalışandır⁶¹. Çevresel işgücü ise atipik sözleşmelerle istihdam edilen, çekirdek işgücü gibi süresiz olarak istihdam edilmeyen işgücüdür. Kısmi süreli çalışma, evde çalışma, geçici iş ilişkisi, alt işverenlik gibi uygulamalarla çalıştırılan işçiler çevresel işgücü kategorisinde yer almaktadır. 1970’li yıllardan sonra işletmeler klasik çalışma biçiminden uzaklaşarak sayısal esnekliği sağlama ve maliyetleri azaltma amacıyla çevresel işgücünden faydalanmaya başlamışlardır⁶². Günümüzde ise sayısal esneklik uygulamaları işletmeler tarafından sıkça kullanılmaktadır. Özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kurmaları sayısal esneklik kapsamında yer almaktadır⁶³. Özel istihdam büroları, sayısal esneklik uygulamalarında işletmelere işçi temini konusunda ve gerek maliyetlerin düşürülmesinde gerekse işletmelerin uğraşmak zorunda oldukları bürokrasiyi azaltmada fayda sağlamaktadırlar.

2.4.1.2. Fonksiyonel esneklik

Fonksiyonel esneklik işgücünün miktarı ile ilgili olmayıp işgücünün niteliği ve vasfıyla ilgilidir⁶⁴. 1970’li yıllardan sonra tüketicilerin taleplerinin farklılaşması, kişiselleştirilmiş ürünlere olan talebin ve çeşitliliğin artması ve şirketlerin yeni işler için mevcut işgücünden başka işgücüne ihtiyaç duyması ve bu ihtiyacı da işçi istihdam ederek değil de mevcut işçisinin vasfını ve niteliğini geliştirerek, genişleterek karşılaması, fonksiyonel esnekliğin çalışma hayatında uygulanmasını sağlamıştır.

Fonksiyonel olarak esnek çalışan işgücü; yüksek nitelikli, birden fazla işten anlayabilen ve bu işleri yerine getirebilen, kısacası üretilen ürün ve hizmetin sadece tek aşamasında değil birden çok aşamasında bulunandır. Bu nitelikteki işgücü esasen

⁶¹İkizler, 2012, **a.g.k.**, 28.; Yavuz, 1995, **a.g.k.**, 15.; R. Bozkurt (1999). Esnek birikim sistemini kavramak ve rekabet gücü. *MESS Mercek Dergisi*. 4 (15), s. 97.

⁶²Yavuz, 1995, **a.g.k.**, 15.

⁶³S. Başterzi (2017). Geçici iş ilişkisi, istihdam edilebilirlik ve iş güvencesi. *Prof. Dr. Turan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 521.

⁶⁴Yavuz, 1995, **a.g.k.**, 13.

çekirdek işgücü kapsamında yer almaktadır. Ancak işletmeler yine de talep artışı, teknolojinin değişmesi gibi durumlarda vasıflı işçi ihtiyacı duyabilirler. İşletmelerin bu ihtiyaçlarını da en etkin bir şekilde özel istihdam büroları aracılığı ile karşılamak mümkündür. Fonksiyonel esneklik uygulamalarına işletmeler tarafından ihtiyaç duyulmaya başlanması, özel istihdam bürolarına duyulan ihtiyaçla paralellik gösterir.

2.4.1.3. Ücret esnekliği

Ücret esnekliği özel istihdam bürolarını ilgilendirmemekle birlikte işletmenin ücret yapısını ve seviyesini işgücü piyasalarına, konjoktürel dalgalanmalara, işçilerin performanslarına ve vasıflarına göre belirleyebilme serbestisi olarak ifade edilebilir⁶⁵.

Ücret esnekliği; işçiye, işverenin dilediği ücreti vermesi anlamına gelmemektedir. Türkiye ve diğer birçok ülkede işçilere ücretleri asgari ücretin altında kalmamak şartıyla verilmektedir. Asgari ücretten fazla olan ücretler ise işçinin vasfına ve performansına göre işletmesel olarak farklılaşabilir. Bu farklılaşma işçinin kendisini geliştirmesine, performansını artırarak daha verimli çalışmasına olanak sağlayabileceği gibi uzun süre çalışmanın neden olacağı dikkat dağınıklığı gibi durumlar iş kazalarının ve meslek hastalıklarının da artmasına neden olabilir.

2.4.1.4. Uzaklaştırma stratejileri

Çalışma hayatındaki esnekliğin bir türü olan uzaklaştırma stratejileri üretimin dışsallaştırılması olarak da ifade edilebilir. İşletmelerin kaynak israfını önlemek, maliyetleri düşürmek, uzman olmadıkları işleri uzman işletmelere yaptırmak amacıyla⁶⁶ genellikle alt işveren uygulamasından faydalanarak ürettikleri mal ve hizmetin bir kısmını veya parçalarını başka işletmelerle sözleşme imzalamak suretiyle alt işverenlere yaptırmaları üretimin dışsallaştırılarak işletmelerin karlılığını artıran bir uygulamadır.

Özel istihdam bürolarıyla bağlantısı olmayan uzaklaştırma stratejileri uygulamaları işletmeler tarafından sıkça kullanılmaktadır. Günümüzde Asya kıtasındaki ucuz işçiliği fırsat gören işletmeler maliyetlerini düşürmek amacıyla mal ve hizmetlerin parçalarını,

⁶⁵İkizler, 2012, **a.g.k.**, 30.

⁶⁶Yavuz, 1995, **a.g.k.**, 18.

kısımlarını bu kıtada fason olarak ürettirmektedir. Özellikle Hindistan'daki ve Çin'deki iş yasalarının ve iş güvenliğinin zayıf olması da işletmelerin üretimlerini bu bölgelerde gerçekleştirmelerinin bir nedenidir.

2.4.1.5. Zamana göre esneklik

Zamana göre esneklik kavramı işçi ve işveren mücadelesinde, işçi tarafının çalışma sürelerinin kısaltılması taleplerine karşılık olarak işverenler tarafından 1970'lerde yaşanan ekonomik krizden sonra ön plana çıkarılmıştır⁶⁷. Zamana göre esneklik; işletmeler açısından işin gerekli olduğu zamanda yapılmasını, işçi açısından, çalışma süresinin başlangıcını ve bitişini kendisinin belirleyebilmesini ifade etmektedir⁶⁸.

1970'lerde yaşanan ekonomik kriz nedeniyle işletmelerin fordizm akımının etkisindeki üretim biçiminden vazgeçmeleri, klasik çalışma biçiminden de (sabah 8 akşam 5 olarak da ifade edilen) kısmen vazgeçmeleri anlamına gelmektedir. Günümüzde işletmeler kısmen klasik çalışma biçimleriyle kısmen de esnek çalışma uygulamalarıyla çalışmaktadırlar. Çağrı üzerine çalışma, kısmi çalışma, geçici işçilik, telafi çalışması ve vardiyalı çalışma gibi kurumlar zamana göre esneklik kavramının uygulamalarıdır. Zamana göre esnek çalışma uygulamaları tarihsel süreç içerisinde çalışan kesim tarafından benimsenerek özümsemiştir. Hatta günümüzde iş ve yaşam dengelerini zamana göre esnek çalışma uygulamalarıyla daha iyi sağlayabilmekte olan işçi kesiminin bu dengeden kaynaklı olarak veriminin ve motivasyonunun artması da söz konusudur.

Özel istihdam büroları, işletmelerin zamana göre esnek çalışabilen işçiye ihtiyaç duymaları durumlarında hızlı ve etkin hizmet verebilecek niteliğe sahiptirler. Ayrıca işletmelerden daha geniş bir haberleşme ağına sahiptirler. Başka bir ifade ile uygun olduğu çalışma türüne göre işçilere iş bulabilmeleri, işletmelerin kendilerinin işçi bulmalarına oranla daha hızlı ve kolaydır.

⁶⁷Yavuz, 1995, **a.g.k.**, 20.

⁶⁸Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu [TİSK] 1990, *Çalışma hayatında esneklik*. Ankara, s. 25.

2.4.2. İş hukukunda esnek çalışma uygulamaları

21. yy.de bilgi teknolojilerinin kullanılması işletmelerin daha verimli hale gelmesinin önünü açarken esnek çalışma uygulamaları da işçilerin daha verimli hale gelmesini sağlamaktadır⁶⁹. Bu kapsamda dünya genelinde uygulanan esnek çalışma uygulamalarını; kısmi süreli çalışma, çağrı üzerine çalışma, geçici iş ilişkisi, iş paylaşımı, telafi çalışması, belirli süreli çalışma, alt işverenlik ve kısa süreli çalışma olarak ifade etmemiz mümkündür.

Kısmi süreli çalışma, istihdamı sağlamada ve işsizliği önlemede bir çözüm olarak ortaya çıkan ve çalışma hayatında en çok rastlanılan bir uygulamadır⁷⁰. ILO'nun 175 sayılı *Kısmi Zamanlı Çalışma Sözleşmesinin*⁷¹ (Part-Time Work Convention) 1. maddesine göre kısmi zamanlı çalışma, tam zamanlı emsal çalışana göre normal çalışma saatlerinden daha az süre ile yapılan çalışma olarak ifade edilir. Aynı ifade Avrupa Birliğinin 97/81 sayılı direktifinde⁷² de yer almaktadır. Yıllık, aylık veya haftalık normal çalışma süreleri dikkate alınarak sınırlı bir süre çalışmak isteyenleri iş piyasasına dahil eden bir uygulamadır.

Türk hukukunda kısmi çalışma, ILO tarafından belirlenen çerçeve içerisinde kalmak kaydı ile daha ayrıntılı düzenlemeler içermektedir. İş Kanunu tarafından belirlenen normal haftalık 45 gün olan çalışma süresinin en fazla 2/3 kadar yani 30 günü geçmeyen çalışmanın kısmi çalışma olacağı 06.04.2004 tarihinde yürürlüğe giren İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nde hüküm altına alınmıştır.⁷³ Kısmi çalışma uygulaması özellikle ev işlerine de zaman ayırmak isteyen kadın çalışanların iş hayatına dahil edilmesini etkili olarak sağlayan bir uygulamadır.⁷⁴

Çağrı üzerine çalışma, kısmi süreli çalışma uygulamasının özel bir türüdür. Klasik çalışma biçiminden farklı olarak işverenin, hizmetine ihtiyaç duyduğu işçiyi önceden haber vermek suretiyle aralarında kararlaştırdıkları süre boyunca çalıştırmasıdır. Önceden haber verme süreleri, en az kaç saat çalıştırılması gibi konularda çağrı üzerine çalışma

⁶⁹Doğan, 2005, **a.g.k.**, 98.

⁷⁰S. Süzek (2015). *İş hukuku*. (Yenilenmiş 11. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, s. 284.

⁷¹http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C175 (Erişim Tarihi: 29.05.2017)

⁷²<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:31997L0081> (Erişim Tarihi: 29.05.2017)

⁷³Ö. Eyrenci, S. Taşkent ve D. Ulucan (2017). *Bireysel İş Hukuku*. (8. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, s. 85.

⁷⁴Süzek, 2015, **a.g.k.**, 284.

uygulamalarına ilişkin hukuki düzenlemeler ülkelerin iç hukuklarında farklılık gösterebilmektedir. Çağrı üzerine çalışmaya ilişkin uluslararası bir hukuki düzenleme olmasa da Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından *çalışma zamanlarına ilişkin direktifin*⁷⁵ yorumlanması sonucu bir görüş oluşmuştur. Buna göre işveren ve işçi arasındaki bir iş ilişkisi süresince, işçinin hizmetine sürekli olarak ihtiyaç duyulmamakla birlikte, tarafların aralarında kararlaştırdıkları asgari ve azami çalışma süreleri çerçevesinde işçinin çalışmasıyla ücrete hak kazandığı bir uygulamadır.

Geçici iş ilişkisi üçlü bir yapıyı ifade eder. En genel tanımı ile bir işçiyi çalıştıran işverenin, o işçiyi başka bir işverenin hizmetine geçici süre ile vermesidir. İşverenler gerçek veya tüzel kişi olabilirler. Geçici iş ilişkisine yönelik hukuki düzenlemeler ülkeden ülkeye farklılık gösterebilmektedir. En temel fark geçici olarak çalıştırılabilecek süreler ve sektörler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu farklılık ülkelerin iş piyasalarındaki gereklilikten kaynaklı olarak oluşmaktadır.

İş paylaşımı⁷⁶ olarak ifade edilen uygulama da esnek çalışmaya imkan vermektedir. Genelde iki işçi tarafından tam gün çalışılan bir işin paylaşarak yapılmasıdır. İş paylaşımında ücret, tam gün çalışılması durumunda elde edilecek tutarın çalışan kişiler arasında çalışma süreleriyle orantılı olarak paylaştırılması suretiyle ödenir. İşçi çıkarmadan kaçınmak ve istihdamın devamını sağlayabilmek için elverişli bir uygulamadır.

Telaflı çalışması uygulamaları işçinin çalışmadığı durumlarda, çalışmadığı sürelerin belirli bir zaman dilimi içinde normal çalışma sürelerinin üzerinde çalışarak telafi edilmesidir⁷⁷. Çalışma sürelerine yönelik bu esneklik uygulaması işletmelerin kanunlarla belirlenen çalışma sürelerine ilişkin hükümlerin esnetilerek, yaşanan zaman ve işgücü kaybının önüne geçmekte ve aynı zamanda işçiye gerekli olan izni de zorunlu izin hakkına zarar vermeden sağlayabilmektedir.

1990’larda Avrupa’da yaşanan işsizlik sorununu çözmek amacıyla belirli süreli çalışma uygulamalarına ilişkin hukuki düzenlemeler yapılarak iş hukuku kuralları esnetilmeye çalışılmıştır⁷⁸. Her ne kadar belirli süreli iş akitleri söz konusu krizden önce iş piyasalarında mevcut olsa da krizle birlikte daha fazla önem kazanarak özellikle

⁷⁵<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32003L0088> (Erişim Tarihi: 29.05.2017)

⁷⁶Job Sharing. Türk hukuk sisteminde iş paylaşımına ilişkin bir düzenleme yoktur.

⁷⁷Süzek, 2015, **a.g.k.**, 815.

⁷⁸G. Alpagut (2006). Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi ve Yargıtay’ın konuya ilişkin bir kararının düşündürdükleri. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*. 3 (10), s. 576.

Avrupa’da hukuki düzenlemelere konu olmuştur. Genel olarak belirli süreli iş sözleşmeleri, taraflarca belirlenen sürenin geçmesi veya sözleşme konusu işin tamamlanmasıyla fesih bildirimine gerek olmaksızın kendiliğinden sona ererler⁷⁹. Ulusal devletlerin hukuk sistemlerinde genellikle asıl olan belirsiz süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi yapılması ise istisnai durumların varlığı halinde mümkündür.

Alt işverenlik, devletlerin liberal politikalar aracılığıyla küçülme amacını yerine getirebilmek için uzun süredir kullanılan bir uygulamadır. Bu uygulama daha sonraları özel sektör tarafından da kullanılarak işletmelerin asıl işlerinden başka işleri diğer işletmelere gördürme olarak devam etmiş ve giderek karmaşık bir yapıya bürünmüştür. Ülkemizdeki uygulamalar göz önüne alındığında, alt işverenlik müessesesi en çok muvazaaya konu olan ve kötüye kullanılarak işçilerin yasal haklarının dolanılmasına sebep veren bir görünümde-dir. Temelde işletmelerin asıl işlerinden başka işleri -temizlik, güvenlik veya uzmanlık gerektiren işler gibi işleri- diğer işletmelerden aldıkları hizmet ile tamamlanmasıdır. Bir diğer ifade ile istihdamın dışsallaştırılmasına imkan veren bir uygulamadır.

Kısa süreli çalışma uygulamaları, ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerin varlığı durumlarında işçileri geçici bir süre, normal çalışma sürelerinin altında çalıştırılması veya işyerindeki çalışmanın geçici bir süre durdurulmasını ifade etmektedir⁸⁰. Kısa çalışma uygulamaları ile kriz veya zorlayıcı nedenlerden dolayı işçi çıkarmaların önüne geçerek işsizlik oranlarının artırılmaması hedeflenir. Bu uygulamanın iş hukukunda yer alan *feshin son çare olması*⁸¹ ilkesinin basamak taşı da olduğu söylenebilir. Son dönemlerde yaşanan COVID-19 salgını neticesinde olumsuz yönde etkilenen ekonomiden kaynaklı olarak işletmelerin hizmet ve mal üretim faaliyetlerinin azaltılması neticesinde işletmelerin işçi çıkarmak yerine kısa süreli çalışma uygulamasına sıkça başvurdıkları bir gerçektir. Kısa çalışma nedeniyle ücret kaybı yaşayacak işçinin bu zararı ise kısmen kısa çalışma ödeneği aracılığı ile İşsizlik Sigortası Fonu’ndan ödenecektir.⁸²

⁷⁹A. Güzel, E. Özkaraca ve D. Ugan (2011). Karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda belirli süreli iş sözleşmesi: Yapılma ve yenilenme koşulları. *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan*. (Ed: S. Başterzi), İstanbul: Beta Yayınevi, s. 476.

⁸⁰S. Ocak (2008). *Türk iş hukukunda kısa çalışma*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal bilimler Enstitüsü. s. 27.

⁸¹Ultima Ratio.

⁸²Süzek, 2015, **a.g.k.**, 818.

Esnek çalışmayı sadece işçi sınıfının değil diğer çalışan sınıflarının da uyguladığı göz önüne alındığında, diğer çalışan sınıflarına ilişkin de açıklama yapmak gerekmektedir.

2.4.3. Memurlara yönelik esnek çalışma

Modern hukuk sistemlerinde kamu personelleri, ülkelerin iç hukuklarında farklılık göstermesine rağmen, genel olarak memur, sözleşmeli personel ve işçi statülerine sahiptirler. Memurların görev ve bağlılıkları kamu hukuku ile düzenlenirken işçiler için özel hukuk düzenlemeleri söz konusudur.

İşçiler için uygulama alanı bulan esneklik uygulamalarının 1990'lı yıllardan sonra memurlar için de uygulanabileceği düşünülmüştür. Memurlar için esnek çalışmanın uygulanmak istenmesinin ardında çalışan sayısının azaltılması, daha etkin bir insan kaynakları yönetimine sahip olunması, kamu sektöründe daha verimli bir çalışma düzeninin yaratılması düşünceleri yatmaktadır. Ayrıca üreten devlet modelinden uzaklaşıp düzenleyen ve denetleyen devlet modeli haline gelen uluslar, çalışma ilişkilerinin de değiştirilmesi ve mevcut duruma uyarlanması ihtiyacını hissetmişlerdir.

Dünya genelinde işçilere uygulanan esnek çalışma modelleri kadar çeşitli olmasa da birçok Avrupa ülkesinde memur statüsünde çalışanlara yarı zamanlı çalışma ve sözleşmeli personel statüsünde çalışma imkanı tanınmıştır. Güçlü bir memurluk geleneği bulunan Almanya 1997 yılında yapmış olduğu yasal düzenlemelerle memurlara yarı zamanlı çalışma düzeninin yolunu açmıştır⁸³. Fransa, Belçika ve İspanya ise 1990'lardan sonra geçici nitelikte sözleşmeli personel istihdamını daha fazla tercih etmeye başlamışlardır⁸⁴. İtalya, Hollanda, Avusturya, Danimarka ve İspanya'da kısmi zamanlı çalışma son derece yaygın olmakla birlikte Avusturya, İtalya ve İspanya'da bireysel performansların ücrete etki ettiği bir kamu personel yönetim sistemi oluşturulmuştur⁸⁵.

Esneklik uygulamaları ile çalışan memur statüsüne sahip bireylerin devletle olan bağlantısı, işçilerin işverenle olan bağlantısından daha güçlüdür⁸⁶. Başka bir ifade ile iş güvenceleri işçilere göre daha sağlamdır.

⁸³S. Çapar (2010). Almanya'da kamu personeli sistemi. *Türk İdare Dergisi*. (466), s. 62.

⁸⁴M. Avcı ve S. Yavuzdoğan (2016). Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde esnek personel rejimi ve Türkiye uygulamalarının kısmi bir analizi. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*. 0 (28), s. 33.

⁸⁵Avcı ve Yavuzdoğan, 2016, **a.g.k.**, 34.

⁸⁶Avcı ve Yavuzdoğan, 2016, **a.g.k.**, 37.

Türk hukuk sisteminde de memurların esnek çalışma uygulamalarına tabi olduğu söylenebilir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu tarafından yapılan düzenleme neticesinde kamu çalışanları memur, sözleşmeli personel ve işçiler olarak ayrılır. Ancak uygulamaya bakıldığı zaman memur statüsünde çalışanların sayısı sözleşmeli personel ve işçi statüsünde çalışanlardan daha fazladır. Ayrıca memurların kısmi çalışma gibi bir imkanı bulunmamaktadır. Memurların esnek çalışabilmelerinin etkin hale getirilebilmesi için hukuki çalışmalar yapılmaktadır. Bu çalışmaların başında performansa dayalı değerlendirmeler sonucu çalışanın ücretinin belirlenmesi ve kısmi çalışma gelmektedir. Aynı zamanda yerel yönetimler tarafından teknoloji sayesinde zamandan ve mekandan bağımsız istihdam modelleri uygulanabilmektedir. Diğer taraftan ailenin korunması ve bütünlüğünün sağlanması amacıyla yönelik olarak memurlara yönelik kısmi çalışmaya ilişkin taslak mevzuat çalışmaları devam etmektedir. Yapılan mevzuat çalışmaları temel olarak doğumdan veya evlat edinmeden sonraki dönemde çocuğu gelişimini desteklemek ve aile bütünlüğünü sağlamaya dayanmaktadır. Engelli ve yaşlı bakımı yükümlüğü olan memurlar ve akademik eğitim gören memurlar da taslak mevzuat kapsamına alınmıştır. Günümüz itibari ile mevzuat çalışmaları tamamlanmamış olmadığı için net bir şeyler söylememiz mümkün değilse de yapılan çalışmalar sonucunda memurların esnek saatlerle, sıkıştırılmış saatlerle ve değişken saatlerle çalışabilmelerinin yolu açılmaktadır.

Memurlara yönelik esnek çalışma uygulamaları taslak mevzuat tarafından gönüllülük esasına dayandırılmıştır. Kurum tarafından memurun zorla esnek çalıştırılamayacağı, memurun isteği halinde esnek çalışma uygulanabileceği de mevzuat tarafından belirtilmiştir.

2.4.4. Güvenceli esneklik

Dünyadaki ülkelerinin geneline hakim olan ve liberal politikalarla desteklenen kapitalist ekonomik sistemin tarihsel süreç içerisinde yaşadığı krizler, sistemin kendini toparlayabilmesi için yeni çözüm yollarının aranmasına neden olmuştur. Bu çözüm yollarından biri de özel istihdam bürolarıyla etkili şekilde gerçekleştirilebilen esneklik uygulamalarıdır. 1970’li yıllarda yaşanan petrol krizi sonucunda çalışma hayatına giren esneklik, 1990’li yıllarda yerini güvenceli esneklik kavramına bırakmıştır.

Güvenceli esneklik; işgücü piyasalarının, iş organizasyonunun ve çalışma ilişkilerinin esnekleştirilmesiyle birlikte istihdam güvencesinin ve sosyal güvenliğin genişletilmesi anlamına gelen bir işgücü piyasası politikasıdır⁸⁷. Tanımdan anlaşılacağı üzere bir taraftan iş piyasalarında esneklik uygulamalarının uygulanması, diğer taraftan bu uygulamaların *güvence* ile desteklenmesi, güvenceli esnekliğin bir denge üzerine kurulduğunu gösterir.⁸⁸ Burada güvence ile kastedilen iş güvencesi değil istihdam güvencesidir.

Esnek çalışma uygulamaları ile işçilerin tek bir işverenin işletmesinde değil değişik zamanlarda ve sürelerde farklı işverenlerin farklı işletmelerinde çalışmaları ön plana çıkmıştır. Bu durum 1990’lardan sonra özellikle Avrupa’da iş güvencesinin yerini istihdam güvencesinin almasına neden olmuştur.

İşsizlik oranlarının düşürülmesinde ve istihdam güvencesinde önemli bir rolü olan özel istihdam bürolarının ekonomik sistemlerdeki değişim ve gelişimden dolayı da rolü katlanarak artmış ve birçok dünya ülkesinde yasal olarak faaliyet göstermeye başlamışlardır. Özellikle güvenceli esneklik politikalarının bir unsuru olan yaşam boyu öğrenme ilkesi, özel istihdam bürolarının geçici iş sözleşmeleri ile çalışanlara vermiş olduğu mesleki eğitimler aracılığıyla sağlanabilmektedir.

İşsizlik oranlarının düşürülmesinde özellikle kadınların, gençlerin ve iş hayatına yeni atılanların istihdam edilmesinde özel istihdam büroları önemli bir yere sahiptir. Uluslararası literatürde⁸⁹ *flexicurity* olarak adlandırılan güvenceli esneklik kavramı bu gruptaki işçilerin istihdam güvencesini esneklik kavramı ile birleştirmekte ve iş piyasalarına yeni bir yaklaşım sunmaktadır.⁹⁰

⁸⁷Ö. Müftüoğlu ve A. Koşar (2014). *Kapitalist üretim ilişkilerinde “yeniden” esneklik, Türkiye’de esnek çalışma*. İstanbul: Evrensel Basım Yayın, s. 71.

⁸⁸S. Süzek (2019). *İş hukuku*. (17. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.

⁸⁹ http://www.wecglobal.org/fileadmin/templates/ciett/docs/Leaftlet_Contribution_of_PrEAs_to_Flexicurity.pdf (Erişim Tarihi: 29.05.2018)

⁹⁰Güzel ve Heper, 2017, **a.g.k.**, 16.

3. ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARININ SINIFLANDIRILMASI VE İŞLEVLERİ

Özel istihdam büroları, toplumların, devletlerin, ekonomilerin ihtiyaçları doğrultusunda ortaya çıkmış olduğu gibi yine aynı ihtiyaçlar doğrultusunda sınıflandırılabilirler. Mevcut ekonomik yapının gereği olarak özel istihdam bürolarının sınıflandırılmaları ve türleri değişebileceği gibi yerine getirdikleri fonksiyonları da zamana göre değişebilecektir. Geçmişte özel istihdam bürolarının yerine getirmiş olduğu bir fonksiyon, konjonktür gereğince günümüzde ihtiyaç duyulmayan veya işverenlerce ya da kamu tarafından yerine getirilen alelde bir fonksiyon halini almış olabilecektir. Aynı şekilde özel istidam bürolarının sınıflandırılması da günümüz şartları göz önüne alınarak ifade edilmektedir.

3.1. Özel İstihdam Bürolarının Sınıflandırılması

Özel istihdam bürolarının sınıflandırılmasında temel alınacak kriter ILO'nun 1997 yılında kabul etmiş olduğu 181 sayılı *Özel İstihdam Büroları Sözleşmesi*'dir. Ayrıca ILO'nun 188 sayılı *Özel İstihdam Büroları İle İlgili Tavsiye Kararı* da 181 sayılı sözleşmeye gönderme yapmaktadır. Bu kapsamda 181 sayılı sözleşmenin 1. maddesinde özel istihdam bürolarının hizmetleri üç bent halinde sıralanarak büroların bir kamu idaresinden bağımsız olarak, gerçek veya tüzel kişi tarafından yerine getirileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre özel istihdam büroları; aracı bürolar, vasıflı eleman sağlayan bürolar ve doğrudan hizmet sunan bürolar olarak sınıflandırılabilirler⁹¹. Özel istihdam bürolarının türleri ise ILO'nun yapmış olduğu sınıflandırmanın alt kategorileridir. İş gücü piyasalarında yaşanan değişimi ve ekonomik gelişmeleri veya değişimleri göz önüne alarak dar bir sınıflandırma yapan ILO, 15 ayrı özel istihdam bürosu türünden söz etmiştir⁹². ILO'nun 181 sayılı sözleşmesiyle özel istihdam bürolarına ilişkin olarak genel bir çerçeve ortaya konulmuş ve sözleşmeye taraf olan ülkelerin de bu çerçeve kapsamında kendi iç hukuk kurallarıyla kültürel ve toplumsal ihtiyaçlarına yönelik olarak düzenleme yapması öngörülmüştür. Ancak geniş tanımlamalar ve büroların faaliyetlerinin benzerlik

⁹¹International Labour Organization [ILO] (2007). *Guide to private employment agencies regulation, monitoring and enforcement*. Geneva. s. 10.

⁹²Sayın, 2002, **a.g.k.**, 135.

göstererek sınırların belirlenmesi zor olduğu için daha dar bir tanımla özel istihdam büroları üç kategoride ifade edilmiştir.

3.1.1. Aracı bürolar

Aracı büro kategorisinde yer alan bürolar, klasik iş aracılığına benzer bir göreve sahiptirler. Aracı bürolar işçi ve işverenle sözleşme yapmadan, işçi ve işvereni buluşturarak istihdam hizmetinin yapılmasına aracılık ederler⁹³. ILO’nun 181 sayılı sözleşmesinde aracı bürolar “*services for matching offers of and applications for employment*” olarak ifade edilmektedirler.

Türk hukuk sisteminde aracı bürolar, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’yla (TBK) hüküm altına alınan *simsarlık* kurumuyla benzer özellikler gösterirler. TBK 520. maddeye göre simsarlar bir sözleşmenin kurulması imkanının hazırlanmasını veya sözleşmenin kurulmasına aracılık etmeyi amaçlarlar. Aracı bürolar her ne kadar işçi ve işveren arasında bir iş sözleşmenin kurulmasına aracılık etseler de başka sözleşme türlerinin unsurlarını da amaç edinerek aracılık faaliyeti göstermeleri simsarlık kurumundan farklılaşmalarına sebebiyet verir.

3.1.1.1. Ücretli istihdam büroları (Fee-charging employment agencies)

ILO’nun 1949 tarihli ve 96 sayılı *Ücretli İstihdam Büroları Sözleşmesi*yle genel bir çerçeveye oturtulan ücretli istihdam büroları, işçi ve işverenin iş sözleşmesi kurmasına aracılık ederler. 96 sayılı sözleşmenin öngördüğü hükümler doğrultusunda ülkeler iç hukuklarına ilişkin düzenlemeleri -ülkeden ülkeye farklılık gösterse de- yapmışlardır.

96 sayılı sözleşme gereğince ücretli istihdam büroları iş sözleşmesi kurulduktan sonra işverenden ücretini talep edebilecektir. Ücret alarak faaliyet gösteren bürolar kamunun denetimi altında olup yetkili makamın takdirinde olmak şartıyla birer yıllık lisansa sahip olmalıdırlar. Bir diğer ifade ile kamu tarafından denetlenen büroların faaliyetlerine devam edip edemeyecekleri yine kamu tarafından verilecek izne bağlıdır. Alabilecekleri masraf ve ücretler yine kamu otoritesi tarafından belirlenecek miktarı aşamayacaktır.

⁹³Sayın, 2002, **a.g.k.**, 136.

Ücretli istihdam büroları iletişimin ve ulaşımın günümüz şartlarında olduğu gibi ileri düzeyde olmadığı dönemlerde büyük öneme sahipti. İnternet kullanımının yaygınlaşması ve etkin hale gelmesi her ne kadar ücretli istihdam bürolarının çalışma hayatındaki yerini sarssa da günümüzde hala faal olarak etkinlik göstermektedirler. Özellikle istihdam talebinin düşük olduğu, işgücü arzının yüksek olduğu dönemlerde, işe en uygun işçiyi seçebilmek için ücretli istihdam bürolarının önemi büyüktür⁹⁴. Bu gibi durumlarda işletmeler, yapılacak işin daha nitelikli olması için, diğer işçilerden daha vasıflı olanlarını bürolardan talep edebileceklerdir.

3.1.1.2. Deniz aşırı istihdam büroları (Overseas employment agencies)

Deniz aşırı istihdam büroları, işgücü arzının yüksek olduğu ülkelerden, işgücü arzının düşük olduğu veya işgücü talebinin yüksek olduğu ülkelere istihdam hizmeti veren bürolardır⁹⁵. Kamu otoritelerinin sıkı denetimi altında olan bu bürolar, istihdam garantisi, iş güvenliği, işçinin sağlığının korunması ve iş sözleşmelerini yapma yükümlülüğünü de üstlenirler⁹⁶.

Özellikle Çin, Filipinler ve Endonezya deniz aşırı istihdam bürolarına ilişkin olarak ayrıntılı ve özel yasal düzenlemeler yapan ülkelerdendir⁹⁷. Bu üç ülke işgücü arzının yüksek olduğu ülkeler olmakla birlikte batı Avrupa'ya ve Amerika'ya yönelik olarak işgücü kaynağı teşkil etmektedirler. Ücretlerini işveren konumunda olanlardan alırken işçilerden de ön başvuru ücreti alabilmektedirler⁹⁸.

“*Au Pair*” olarak ifade edilen, Türkçe karşılığı anne yardımcılığı olan, çocuk bakımı ve ev hizmeti karşılığında o ülkenin dilini ve kültürünü öğrenme isteğinde olan kadınların da istihdamı, deniz aşırı istihdam büroları aracılığı ile sağlanmaktadır⁹⁹.

⁹⁴Sayın, 2002, **a.g.k.**, 136.

⁹⁵Cam, 2008, **a.g.k.**, 26.

⁹⁶A. C. Tuncay (1995). Bir seminerin ardından: özel istihdam büroları. *Çimento İşveren Dergisi*. 9 (1), s. 6.

⁹⁷ILO, 2007, **a.g.k.**, 8.

⁹⁸Sayın, 2002, **a.g.k.**, 138.

⁹⁹TİSK, 1990, **a.g.k.**, 15.

3.1.1.3. Yabancı işçileri yurtiçinde işe yerleştiren bürolar (Agencies for the recruitment and placement of foreigners)

Deniz aşırı istihdam bürolarının aksine yabancı işçilerin yurtiçinde istihdam edilmesini sağlayan bürolar işgücü arzının düşük olduğu ve işgücü talebinin fazla olduğu ülkelerde faaliyet gösteren bürolardır. İş gücü talebi yurt dışından işçi temin edilmesi suretiyle karşılanır¹⁰⁰. Bu bürolar devletlerin karşılıklı anlaşmaları ve sıkı denetim altında faaliyet gösterebilirler¹⁰¹.

Yabancı işçileri yurt içinde işe yerleştiren büroların faaliyetine ilişkin olarak 1960'lı yıllarda ve 1970'li yılların başında yaşanan, Almaya-Türkiye arasında imzalanan, Türk İşgücü Anlaşması neticesinde Türk işgücünün Almanya'da istihdam edilmesi örnek gösterilebilir. II. Dünya Savaşından sonra işgücü arzının düşük olduğu Almanya, işgücü açığını bu bürolar vasıtasıyla Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile yapmış olduğu karşılıklı anlaşma sonucu gidermeye çalışmış ve büyük oranda da başarılı olmuştur. Hatta bu büroların faaliyetleri sonucu istihdam edilen Türk işçiler toplumsal olarak Almanya'da yeni bir kültürün oluşumuna ön ayak olmuşlardır.

Günümüzde, Almanya-Türkiye arasında imzalanan anlaşma sonucu istihdam edilen işgücü kapasitesi kadar büyük sayılarda olmasa da, dünya çapında yurtiçinde yabancı istihdamını sağlayan birçok büro bulunmaktadır. Özellikle refah durumu düşük olan ülkelere müreffeh ve gelişmiş ülkelere işgücü temin edilmektedir. Gelişmiş ülkelerin genç ve çalışabilir insan nüfus oranlarının düşük olması göz önüne alındığında, gelişmemiş veya gelişmekte olan ülkelere gelişmiş ülkelere işgücü bu bürolara aracılığıyla temin edilebilmektedir.

3.1.1.4. Üst düzey yönetici temin eden bürolar (Executive search agencies)

Kafa avcıları olarak da adlandırılan bu bürolar genellikle, meslek ayırımı yapmaksızın, müşterisi olan işverene gerekli yüksek vasıflı ve önemli stratejik pozisyonlarda görev alabilecek işgücü temin ederler¹⁰². Temin edilecek işgücü esasen

¹⁰⁰TİSK, 1990, **a.g.k.**, 15.; Sayın, 2002, **a.g.k.**, 138.

¹⁰¹Cam, 2008, **a.g.k.**, 26.

¹⁰²TİSK, 1990, **a.g.k.**, 17.; Sayın, 2002, **a.g.k.**, 139.; Cam, 2008, **a.g.k.**, 26.

çalışmakta olan ancak büro tarafından daha iyi şartlarda çalışabilmesi temin edilen, işe ihtiyacı olmayan nitelikli kişilerden oluşur¹⁰³.

Ücretli üst düzey yönetici arayan büroların ücreti, harcadıkları zaman veya sonuca göre belirlenir. İstihdam edilen işçinin yıllık ücretinin belirli bir yüzdesi hesaplanarak işveren tarafından büroya ödenir¹⁰⁴.

İşverenler, istihdam edecekleri işçinin hangi niteliklere ve özelliklere sahip olması gerektiğini büroya bildirir. İşverenler tarafından talep edilen vasıflar daha çok yönetme becerisine yönelik olan; liderlik, iş organizasyon akışını kolayca düzenleyebilme, muhtemel sorunları kolayca çözebilme ve iletişim becerisi yüksek olan çalışanlara yöneliktir. Bu kriterler de özel istihdam bürosunun istihdam edilecek personelle yapacağı mülakatlarla ve geçmiş çalışma hayatındaki başarısı göz önüne alınarak ortaya çıkabilecektir.

3.1.1.5. Eğitim ve işe yerleştirme kurumları (Training and placement institutes)

Günümüzde, özellikle Türkiye için özel önem verilmesi gereken eğitim ve işe yerleştirme kurumları, bireylere çeşitli alanlarda eğitim vermekte ve bireylerin mezun olmasından sonra iş arama hizmeti veya çeşitli holdinglerle, işletmelerle imzaladıkları protokoller çerçevesinde mezunlarını işe yerleştirme hizmetini yerine getirmektedirler. Herhangi bir eğitim derecesinden yeni mezun olmuş bireyler eğitim süresince gelecek ve iş kaygısı olmaksızın eğitilip, araştırma, geliştirme ve üretim aşamasında, almış oldukları eğitime göre istihdam edilebilmektedirler.

Eğitim ve işe yerleştirme kurumları protokol imzaladıkları işletmelerle koordineli çalışarak, işletmelerde ihtiyaç duyulan işçiye gerekli beceriyi kazandırıp üretim verimliliği ile birlikte kaliteli üretimin öncüsü olabilecek bireye istihdam imkanı sağlamaktadırlar. Genellikle özel üniversite şeklinde örgütlenmiş olan eğitim ve işe yerleştirme kurumları ücretlerini eğitim süresince, eğitim gören bireylerden almaktadırlar.

¹⁰³Sayın, 2002, **a.g.k.**, 139.

¹⁰⁴TİSK, 1990, **a.g.k.**, 17.

Eğitim ve işe yerleştirme kurumlarından istihdam başarısı yüksek olanlar aynı zamanda kendi reklamlarını yaparak daha çok bireye eğitim verme imkanına sahip olurken¹⁰⁵ ülkeler için gerekli olan işgücünü yetiştirebilmektedirler.

3.1.2. Vasıflı eleman sağlayan bürolar

Vasıflı eleman sağlayan bürolar, aracı bürolar gibi istihdam ilişkisine aracılık etmezler. Doğrudan istihdam ilişkisinin tarafıdırlar. Genel bir ifade ile vasıflı eleman sağlayan bürolar istihdam ettikleri işçileri geçici olarak başka bir işverenin hizmetine sunarlar, tamamlayıcı hizmetlerde personel istihdam ederler ve piyasa dalgalanmalarında işletmelerin ihtiyaç duydukları işçileri temin ederler, denge unsuru olarak faaliyette bulunurlar. ILO'nun 181 sayılı sözleşmesinde vasıflı eleman sağlayan bürolar “*services consisting of employing workers with a view to making them available to a third party, which assigns their tasks and supervises the execution of these tasks*” olarak ifade edilmektedirler.

3.1.2.1. Geçici istihdam büroları (Temporary work agencies)

Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkıp dünyaya yayılan geçici istihdam büroları; hastalık hali, doğum izni, askerlik hizmeti, tutukluluk hali gibi çeşitli sebeplerden dolayı geçici olarak çalışamayacak durumda olan, işinden ayrılan işçilerin yerine ve özellikle talep artışı durumlarında geçici olarak çalışabilecek işçi temin ederler¹⁰⁶. Geçici istihdam büroları, küreselleşme düşüncesiyle birlikte değişen piyasa koşullarına, emek piyasasının kendini uyarlaması sonucu gündeme gelmiş olan esneklik kavramının oluşturduğu kurumlardır¹⁰⁷.

Geçici istihdam büroları aracı bürolar gibi aracılık hizmeti sunmazlar. İş sözleşmesinin doğrudan tarafıdırlar. Geçici olarak istihdam edeceği işçi ile iş sözleşmesi, hizmet sunacağı işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi imzalarlar. Geçici olarak çalıştırılacak işçi esasen büronun kendi işçisidir. Geçici olarak başka işverenin hizmetine vermediği süre boyunca işçinin ücreti büro tarafından ödenir. Geçici istihdam bürolarının

¹⁰⁵Sayın, 2002, **a.g.k.**, 140.

¹⁰⁶Tuncay, 1995, **a.g.k.**, 6.

¹⁰⁷ILO, 2009, **a.g.k.**, 7.

amacı kar sağlamaktır. Bu nedenle işçilerin mesleki bilgilerinin ve tecrübelerinin ileri seviyede olması amacıyla mesleki eğitimlerine önem vererek, talep edilmelerini sağlayarak kar marjlarını artırmayı amaçlarlar.

Geçici istihdam büroları iş hayatına yeni atılan genç işçilerin istihdam edilmeleri ve tecrübe kazanmaları konusunda da etkin role sahiptirler¹⁰⁸. İşsizlik oranlarının yüksek olduğu ülkelerde geçici istihdam büroları aracılığıyla istihdam yaratılma yoluna gidilerek bu oranların düşürülmesi amaçlanmaktadır. Ülkelerin iç hukuk kurallarına bağlı olarak, geçici iş ilişkisinin kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla geçici istihdam bürolarının faaliyetleri bazı ülkelerde tamamen veya kısmen yasaklanmıştır¹⁰⁹. İsveç'te 1930 yılında kabul edilen yasak 1993 yılında, İspanya'da 1980 yılında getirilen yasak 1994 yılında, Almanya'da 1927 yılında getirilen yasak 1972 yılında kaldırılmıştır. Günümüzde Almanya ve Hollanda inşaat sektöründe geçici istihdam bürolarının faaliyetlerini yasaklarken, Japonya bu büroların sadece 18 meslek dalında faaliyette bulunabileceklerine dair hukuki düzenlemeler yapmışlardır¹¹⁰. Türkiye'de ise 2016 yılında yapılan düzenleme ile özel istihdam bürolarına geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilmiştir. (Türkiye'deki geçici iş ilişkisine ilişkin ayrıntılı açıklamalar ikinci bölümde açıklanmaya çalışılacaktır.)

3.1.2.2. Personel kiralama büroları (Staff leasing agencies)

Temel olarak küçük işletmelere, büyük işletmelerde bulunan insan kaynakları ve yönetici personel olanaklarına denk bir insan kaynağı hizmeti sunan personel kiralama büroları 1985 yılında ABD'de ortaya çıkmışlardır¹¹¹. Geçici işçi istihdam bürolarında olduğu gibi personel kiralama büroları iş sözleşmesinin tarafıdır. İşveren vasfına sahip personel kiralama büroları, işletmeye kiralayacağı işçilerle iş sözleşmesi yaparken işletme ile atipik sözleşme yapmaktadırlar.

İşçi ücretlerinin hesaplanması, ödenmesi, hizmet içi eğitim vererek yeni üretim teknolojilerine işçilerin uyum sağlayabilmesi, uyuşmazlıkların çözümü gibi personel

¹⁰⁸TİSK, 1990, **a.g.k.**, 16.

¹⁰⁹Sayın, 2002, **a.g.k.**, 143.

¹¹⁰Sayın, 2002, **a.g.k.**, 143.

¹¹¹S. Nazlı (2009). *Özel iş aracılığı*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. s. 75.

idareleri konularında işletmelere hizmet veren personel kiralama büroları¹¹², söz konusu konularda bilgi ve tecrübe eksikliği olan küçük işletmeleri personel yönetimi konusundaki külfetten kurtararak bu işletmelerin daha karlı ve istikrarlı üretim yapabilmelerine olanak tanımaktadır.

Özellikle Fransa, İngiltere ve Hollanda'da faaliyet gösteren bu bürolar personel kiralamanın zaman bakımından sınırlandırılmadığı ülkelerde faaliyet göstermektedirler¹¹³. Personel kiralamanın zaman bakımından sınırlandırılması, kiralanan personelin belirli bir süre için kiralandığı işletmede çalıştırılabileceği, süresi dolan personelin ise büroya dönerek başka bir işletmede çalıştırılması ve bu döngü içerisinde çalışma koşullarının sürekli değiştirilmesi gibi bir sakınca meydana getirebileceği açıktır.

3.1.2.3. Kariyer yönetimi büroları (Career management agencies)

Kariyer yönetimi büroları her ne kadar vasıflı eleman sağlayan büroların olduğu kategoride olsa da hizmet verdiği kişiler, müşteriler bu büroların işçisi statüsünde değildir. Kariyer yönetim büroları temel olarak hizmet vereceği kişilerin alanında uzmanlaşmış, profesyonelleşmiş kişiler olmasına odaklanır. Bu büroların kar elde edebilmeleri için piyasalarda tutunmaları gereklidir. Piyasada tutunabilmek için ise iş piyasasına hizmetini sunduğu kişinin profesyonelleşmiş hizmetinden faydalanarak iş ilişkisinde güven ortamı yaratmaları ve tanınırlığını artırmaları gereklidir. Aynı zamanda iş piyasasına hizmeti sunulacak kişinin kişisel becerileri, bilinç düzeyi ve alanında kendini geliştirerek daha vasıflı hizmet sunabilmesi de kariyer yönetimi bürolarının tanınırlığı için önemli rol oynar.

Eğlence, moda, fotoğraf ve spor iş sahalarında faaliyet gösteren ve temsilci niteliğinde olan kariyer yönetim büroları genellikle kısa zaman alacak faaliyetlerle ilgili olarak temsil ettikleri kişiler adına sözleşme yapmak suretiyle bu kişilerle iş piyasası arasında köprü kurarlar¹¹⁴.

Ücretlerini her iki taraftan da alabilecekleri gibi sadece hizmeti sunulan kişiye ödenecek tutarın anlaşmayla belirlenmiş olan kısmını da talep edebilirler. Güveninin

¹¹²Sayın, 2002, **a.g.k.**, 146.

¹¹³Sayın, 2002, **a.g.k.**, 146.

¹¹⁴Cam, 2008, **a.g.k.**, 28.

kötüye kullanılmasının müsait olduğu bu büroların faaliyetleri başta Fransa olmak üzere hukuki düzenlemelerle Avrupa ülkelerinde kontrol altına alınmıştır¹¹⁵.

3.1.2.4. Tamamlayıcı hizmet sunan istihdam büroları (Job shops)

Tamamlayıcı hizmet sunan büroların sunmuş olduğu hizmet ile Türkiye’de uygulanan hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri örtüşmektedir. Yapılan iş olarak her ne kadar örtüşme var ise de özel istihdam bürolarının sunduğu hizmet ile Türkiye’deki işçilerin yerine getirdikleri hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerine uygulanan hukuk kuralları farklıdır. Türkiye’de hazırlama tamamlama ve temizleme işleri ya işletmenin kendi işçisi tarafından yerine getirilir ya da alt işverenlik müessesisiyle başka bir işletme tarafından yerine getirilir.

Günümüzde işletmelerin ihtiyaç duyduğu tamamlayıcı hizmetlerin başında temizlik ve güvenlik işleri gelmektedir. Bilişim sistemi ve lojistik hizmetleri de bu kapsamda değerlendirilebilir. Türk hukuk sisteminde, belirtilen bu işlerin, işletmelerin kendi işçileri tarafından asıl işlerine ek olarak yerine getirilmesi halinde 28 Nisan 2004 tarihli resmi gazetede yayınlanan “*Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği*” uygulama alanı bulacaktır. Ancak bu işlerin, işletmelerin işçilerinden başka işçiler tarafından yerine getirilmesi durumunda doğrudan 4857 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır. Dolayısı ile tamamlayıcı hizmet sunan bürolar tarafından işletmelere temin edilen işçiler Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği kapsamında değerlendirilmeyecek doğrudan 4857 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacaklardır.

Dünya genelinde meslek kooperatifleri şeklinde de örgütlenen bu bürolar tamamlayıcı hizmete ihtiyaç duyan işletmelere gerekli personeli temin etmek ve karşılığında komisyon almak suretiyle faaliyet gösterirler¹¹⁶. Büroların temin etmiş olduğu işçiler her ne kadar asıl işin bir parçası olmayan tamamlayıcı işler için temin edilmiş olsa da, yoğun iş artışı durumlarında asıl işin nitelikli kısımları için de çalıştırılabilmekte ve geçici işçi büroları gibi faaliyet gösterebilmektedirler¹¹⁷.

¹¹⁵Sayın, 2002, **a.g.k.**, 148.

¹¹⁶Sayın, 2002, **a.g.k.**, 147.

¹¹⁷Sayın, 2002, **a.g.k.**, 147.

3.1.2.5. Aracı birlikler (Employment enterprises)

Aracı birlikler diğer özel istihdam büroları gibi kar amacı gütmeyenler¹¹⁸. Daha çok sosyal işleve sahip olan bu birlikler devletlerin sosyal alanda gelişmişlikleri ile paralel bir gelişme gösterirler. Özellikle Avrupa ülkelerinde yasal düzenlemelerle destelenen bu birlikler temel olarak devlet destekleri ve eğitim gönüllüsü olarak nitelenebilecek kişilerin özverileri ile faaliyet göstererek, engelli işçiler başta olmak üzere, istihdam imkanı bulunmayan kişilerin istihdam edilebilmeleri için gerek eğitim gerekse işe alıştırma amacıyla faaliyet göstererek iş piyasasına ve topluma fayda sağlarlar¹¹⁹.

Uluslararası Özel İstihdam Büroları Konfederasyonun¹²⁰ (CIETT) yayınlamış olduğu bildiride, örgütün hedeflerinden birinin de farklı gruplardaki işçilerin, özellikle engelli işçilerin iş piyasalarıyla bütünleşmesi olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda devletler tarafından yapılan desteklerle ayakta durabilen ve faaliyetine devam edebilen bu kurumlar engelli bireylerin istihdamını sağlarken toplumsal bütünleşmeyi ve farklı işçi gruplarını kaynaştırarak engelli bireylerin hayata kazandırılmasında öncü rol oynarlar.

Günümüz itibari ile Türkiye’de bu anlamda kurulu bir aracı birlik bulunmamaktadır. Engelli bireylerin iş piyasasına dahil edilmesi, Türkiye İş Kurumu tarafından ve kanunlarca öngörülen engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğuna ilişkin düzenlemelerle sağlanmaktadır. İşçilerin bütünleştirilmesini sosyal devletin gelişmişliğinin bir göstergesi olarak ele alırsak, sosyal devlet anlayışı gelişmiş ülkelerde farklı gruptan işçilerin iş piyasasına dahil olma oranlarının daha yüksek olacağı açıktır.

3.1.3. Doğrudan hizmet sunan bürolar

ILO’nun 181 sayılı sözleşmesinin 1. maddesinin (c) bendinde üçüncü tür olan özel istihdam büroları “*other services relating to jobseeking, such as provision of information that do not set out to match specific offers and applications for employment*” şeklinde ifade edilmiştir¹²¹. Madde bendine göre bu tür özel istihdam büroları yetkili makam tarafından izin verilmek şartıyla iş arayanlara yardımcı olur. Başka bir ifade ile iş

¹¹⁸Cam, 2008, a.g.k., 28.

¹¹⁹Cam, 2008, a.g.k., 28.

¹²⁰International Confederation of Private Employment Agencies. (Yakın zamanda bu örgüt ismini değiştirmiştir. World Employment Confederation - WEC)

¹²¹ILO, 2007, a.g.k., 52.

arayanları işe yerleştirme yapmazlar ancak bu kişilerin işe yerleşebilmesi için gerekli eğitim ve danışmalık hizmetini verirler. İş gücü arzını ve talebini bir araya getirmezler, bunların hazırlanmasına odaklanırlar¹²².

Doğrudan hizmet sunan bürolar beş kategoride ifade edilmiştir.

3.1.3.1. İhtiyaç fazlası personele istihdam hizmeti veren bürolar (Outplacement agencies)

1970’li yıllardan sonra kapitalizmin içine girmiş olduğu kriz dolayısıyla işletmeler ayakta kalabilmek ve ticari hayatlarını devam ettirebilmek için küçülmeye ve yeniden yapılanmaya, zamana ve teknolojik geliştirmelere ayak uydurmaya çalışmışlardır. İşletmelerin ihtiyaç fazlası personeline yeni iş arayan özel istihdam büroları da mevcut sosyal gereklilik üzerine 1970’li yıllarda gündeme gelmeye bařlamıřtır¹²³.

Yönetici çalışanlar başta olmak üzere nitelik farkı gözetmeksizin, işletmelerin ihtiyaç fazlası personellerini, işletmeler ile büro arasında imzalanan sözleşme doğrultusunda, başka işe yerleştirmek amacıyla, çalışanlarının mesleki bilgisi ve becerisi çerçevesinde yeni iş bulmaya yönlendiren, yeni iş bulmak için gerekli eğitimi veren ve çalışanların mesleğinde yeniden eğitim konularında yardımcı olan bürolar bir açıdan işçilere danışmanlık hizmeti vermektedir¹²⁴. İşe yerleştirme garantisi vermeyen bu bürolar bireysel olarak işçilere hizmet verebildikleri gibi özellikle toplu işçi çıkarmak zorunda kalan işletmelerin işçilerine yeni bir işte istihdam edilmeleri amacıyla imkan yaratırlar. Bireysel olarak bürolara başvurulması halinde işçiler tarafından, toplu işçi çıkarma durumlarında genellikle işveren tarafından büroların ücreti ödenir¹²⁵.

Teknolojik gelişmeler neticesinde üretim sürecinde robotik uygulamaların ve bilgisayar temelli faaliyetlerin yer almaya başlaması çalışan işçi sayısının azaltılmasını işletmeler için gerekli kılmaktadır. Yeni teknolojiye uyumlu olan işçi istihdam etmek ve yerine işçi istihdam edilecek kişilerin serbest olarak mesleki faaliyetlerine devam edebilmeleri veya başka işletmelerde aynı vasıfta işgücüne ihtiyaç duyulması durumunda

¹²²Sayın, 2002, **a.g.k.**, 149.

¹²³TİSK, 1990, **a.g.k.**, 17.

¹²⁴Sayın, 2002, **a.g.k.**, 150.

¹²⁵Sayın, 2002, **a.g.k.**, 150.

bu işlere yerleşebilmeleri için hizmet sunan bu bürolar bir açıdan iş piyasasının yapılanmasına işgücünün uyum sağlaması yönünde katkıda bulunurlar.

3.1.3.2. İş arama danışmanlıkları (Job search consultancies)

İş arama danışmanlıkları ilk defa veya yeniden işe girmek isteyen işçilerin, yeteneklerinin ölçülmesi ve değerlendirilmesi sonucunda hangi işlere uygun olduklarının belirlenerek yol gösterilmesi amacını taşırlar¹²⁶.

Bu bürolar müşterileri olarak niteleyebileceğimiz işçilere seminer, söyleşi gibi etkinliklerle ulaşmaktadırlar. Türkiye İş Kurumu'nun denetim ve kontrolünde ülkemizin çeşitli bölgelerinde, o bölgenin belediyeleri ve odaları ile koordineli olarak zaman zaman *istihdam fuarı* adı altında iş arayanlarla işverenleri buluşturmak amacıyla gerçekleştirilen etkinlikler kapsamında, işçilere seminerler ve söyleşiler verilmek suretiyle işçiler ve potansiyel işverenler arasında görüşme yapılabilmektedir. Dünyada iş arama danışmanlığı biçiminde örgütlenmiş büroların faaliyetlerini ülkemizde, istihdamı artırmak ve emeğin sömürülmesini engellemek için dolaylı yoldan Türkiye İş Kurumu üstlenmektedir. Zamanla ülkemizde de bu tür hizmetlerin verileceği özel istihdam büroları gelişebilir.

3.1.3.3. Personel yönetimi büroları (Personnel management consultancies)

Personel yönetim büroları işçi arayan işletmelerin bu ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla genelde işçilerin niteliklerinin analizlerini yaparak işe uygun olup olmadıklarını ve işe alım ilanlarının organizatörlüğünü üstlenirler¹²⁷.

Günümüzde özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nde yaygın bir organizasyona sahip olan personel yönetimi büroları işletmelerdeki takım çalışmalarını engelleyen sorunları, üretimi ve karlılığı düşüren lider pozisyonundaki işçilerle ilgili sorunları idari tecrübenin yanında psikolojik destekle ortadan kaldırma hizmetlerini de sunmaktadırlar. Ulusal veya uluslararası düzeyde faaliyet gösterebilen bu bürolar işçilerin istekli oldukları istihdam pozisyonları için de bir fırsat yaratmaktadırlar.

¹²⁶TİSK, 1990, **a.g.k.**, 17.; Sayın, 2002, **a.g.k.**, 151.; Cam, 2008, **a.g.k.**, 28.

¹²⁷Cam, 2008, **a.g.k.**, 28.

3.1.3.4. *İstihdam ilanı büroları (Employment advertising agencies)*

Gazetelere ilan vermek suretiyle iş aracılığında bulunan bu bürolar günümüzdeki yaşam düzenine ayak uydurarak genellikle internet ortamında faaliyette bulunmaktadır. Ancak gazete ilan sayfalarının toptan satın alınıp, iş ve elaman arayanların ihtiyacına göre perakende pazarlanması usulü de devam etmektedir¹²⁸.

İş arayanların hangi şartlarda -çalışma saati, çalışabileceği pozisyonlar ve vasıflı olduğu alan- çalışabilecekleri yönünde büronun yönlendirmesi ile nasıl doğru bir ilan vereceği belirlenerek, işçiler için ilan verilmesine yardımcı olmaktadır. İşverenler ise hangi vasıfta işçiye ihtiyacı olduğunu belirtmek suretiyle ilan verebilmektedirler. Ayrıca istihdam ilanı büroları ek ücret karşılığında, iş görüşmesi yapma, işin ya da işçinin talebe uygun olup olmadığını önceden denetleme hizmetleri de vermektedirler¹²⁹. Bu hizmetlerinden dolayı da bu bürolar personel seçme ve yerleştirme bürolarına dönüşmüşlerdir¹³⁰.

İstihdam ilanı büroları eşitlik ilkesine aykırı olarak ayrımcılık yapılmasına müsait kurumlar olmasından dolayı eleştirilebilir. Özellikle işveren tarafından verilen ilanda cinsiyet, yaş, uyruk gibi eşit çalışmanın önüne geçebilecek kriterlerde işçi talebi olabilmektedir. Ulusal düzeyde ülkeler çalışma yaşamında ayrımcılığa karşı düzenlemeler yapmaktadırlar. Özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nde gerek çalışma hayatında gerekse iş arama esnasında ayrımcılığı önlemek amacıyla Eşit İstihdam Komisyonu¹³¹ kurulmuştur. Bu komisyonun temel amacı işçilere renk, ırk, din, cinsiyet, hamilelik, cinsel eğilim ve engellilik gibi sebeplerle ayırım yapılmasının önüne geçmektir. Amerika Birleşik Devletleri'ndeki gibi kurumlar aracılığıyla olmasa da iç hukuk sistemlerinin genelinde ayrımcılığı engelleyecek ve eşit çalışabilmeyi mümkün kılacak hukuki düzenlemeler yer almaktadır.

¹²⁸Sayın, 2002, **a.g.k.**, 151.

¹²⁹Cam, 2008, **a.g.k.**, 29.

¹³⁰Sayın, 2002, **a.g.k.**, 152.

¹³¹Equal Employment Opportunity Commission.

3.1.3.5. Bilgisayar tabanlı istihdam büroları (Computerized job database agencies)

Günümüz teknolojisinden kaynaklı olarak internet aracılığıyla geniş bir veriye sahip olan ve geniş kitlelere ulaşabilme imkanı olan bu bürolar, temelde işçi ve işveren tarafından ücret ödenerek kayıt olunan ve iş ilişkisine internet sayesinde aracılık edilebilen bir sisteme sahiptirler. Bu bakımdan hızlı, kolay ve düşük maliyetli olması günümüzde bu büroların giderek yaygınlaşmasının ana nedenidir¹³².

Bilgisayar tabanlı istihdam bürolarının sistemine kayıtlı ne kadar çok işçi ve işveren varsa istihdama aracılık edebilmeleri ihtimali de o kadar çok artmaktadır. Temelde işçiler hangi niteliklere sahip olduklarının bilgisini –özgeçmişini, cv- bu büroların sitesine kayıt yapırlarken sunarlar. İşverenler ise hangi nitelikte işçiye ihtiyacı olduğunu belirterek sitelere kayıt yapabilirler. Büroların veri tabanlarındaki verilerin çok olması büroların karlılığını da etkileyen bir unsurdur.

3.2. Özel İstihdam Bürolarının İşlevleri

Özel istihdam bürolarının toplumsal, ekonomik ve kültürel ihtiyaç olarak ortaya çıkışı yukarıda anlatılmıştır. Bu kapsamda özel istihdam bürolarının etkin bir şekilde faaliyet göstermelerinin toplumsal, işletmesel ve bireysel boyutta birçok faydası vardır. Özel istihdam bürolarının bu faydaları çok yönlü işlevselliklerinden kaynaklanmaktadır.

Toplumsal olarak, özel istihdam bürolarının istihdam yaratmaya yardımcı etkisi üretimin, verimliliğin ve refahın artmasını sağlamaktadır. Bireylerin tercih etmiş olduğu işleri ve bu işleri istedikleri zaman aralıklarında yapabilmeleri, bireysel motivasyonu artırarak üretkenliğin ve verimliliğin artmasına, toplumun refah düzeyinin zaman içerisinde yükselmesine yol açabilmektedir. Refah düzeyi yükselen toplumlarda suç oranlarının azalması ve eğitim seviyesinin yükselmesi olasıdır. Özel istihdam bürolarının istihdam yaratmak suretiyle birçok kişiyi iş hayatına dahil etmesi, toplumun belirli ve nispeten daha iyi bir yaşam standardına sahip olan bireylerden oluşmasını sağlayacaktır. Aksi durum günümüz Ortadoğu'sunda açıktır. İç karışıklık yaşayan Ortadoğu ülkelerindeki bireylerin bu karışıklık sebebiyle işsiz kalması ve gelir kaynaklarının kesilmesi, bireylerin suça yönelmesini artırmaktadır. Başka bir ifade ile özel istihdam

¹³²Sayın, 2002, a.g.k., 152.

bürolarının yaratacağı istihdam, toplumların sosyal, ekonomik ve kültürel yönden ilerlemelerine katkı sağlarken toplum tarafından istenmeyen davranışların önüne geçilmesinde de kısmi bir rol oynamaktadır.

İşletmelerin verimliliğinin ve karlılığının artmasına da katkıda bulunacak olan özel istihdam büroları, karlılığı artan işletmelerin çalışanlarına ve devlete karşı olan sorumluluklarına da olumlu yönden etki edecektir. İşletmelerin karlılığının artmasının devletler açısından görünümü vergi iken çalışanlar açısından görünümü ücret artışı veya sosyal hakların iyileştirilmesi olacaktır.

Bireylerin özel istihdam büroları aracılığıyla iş ve çalışma zamanı tercihinde bulunabilmeleri, iş-yaşam dengesinin sağlanarak, özel hayata yeterli ve gerekli olan zamanı ayırmalarının, motivasyonlarının ve üretkenliklerinin artarak katma değer sağlayabileceklerinin göstergesidir.

3.2.1. İstihdam ve fırsat yaratma

Özel istihdam bürolarının iş piyasalarına dahil olmasıyla dünya genelinde birçok işçi bürolar aracılığı ile istihdam edilmiştir. Özel istihdam bürolarının temel görevi de işçilere istihdam yaratabilmektir. Günümüz teknolojisi sayesinde de, özellikle internet aracılığı ile gerek uluslararası gerekse ulusal düzeyde işçi ile işvereni buluşturmak kolaylaşmıştır. İşverenler ihtiyacı olduğu nitelikteki işçileri özel istihdam büroları aracılığı ile coğrafi sınır tanımaksızın istihdam etme imkanına sahip olurken, işçiler birçok iş imkanını değerlendirebilecek konuma gelmişlerdir. Ancak tarihi süreç göz önüne alındığında, küresel kriz durumlarında özel istihdam büroları işsizlik sorununu aşmak için yeterli olacak tek çözüm aracı değildir. Bu gibi durumlarda üretimin ve dolayısıyla istihdamın teşvik edilmesi ve iş piyasası için yenilikçi çözümlerle sorunun üstesinden gelinmesi ve özel istihdam bürolarının da istihdam desteğinin alınması gereklidir¹³³.

Özellikle iş piyasalarındaki dalgalanmalar, yeni üretim tekniklerini uygulayabilen ve değişen piyasa şartlarına esnek çalışma modelleriyle kolayca uyum sağlayabilen işletmeler için fırsat yaratabilmektedir. Piyasalardaki talebin gösterdiği değişikliğe anında cevap verebilecek esnekliğe sahip olan işletmeler, ekonomik dalgalanmalardan,

¹³³ILO, 2009, a.g.k., 26.

esnek olmayan işletmeler kadar olumsuz etkilenmeyeceklerdir. Özel istihdam büroları bu dalgalanmalar esnasında gerekli olan üretim için işletmelerin ihtiyaç duyduğu nitelikteki işçileri temin edebilirken, işletmeler bu işçileri geçici işçi uygulaması ile ne kadar süre ile çalıştırabileceğini de belirleyebilecektir.

3.2.2. Çalışma şartlarını değiştirmeden iş değişkenliğini ve akışkanlığını sağlama

Özel istihdam büroları işçilerin işsiz kalması durumlarında olabildiğince hızlı bir şekilde işçilere yeni bir iş bulma fonksiyonuna sahiptirler. Özel istihdam bürolarının bu fonksiyonu, iş güvencesinin yerini istihdam güvencesinin almaya başlamasının bir göstergesidir. Özellikle Avrupa Birliği üyeleri ülkelerde faaliyet gösteren bürolar, kamu tarafından işçi bulmaya aracılık yapan resmi kurumlarla birlikte çalışıp, anlaşmalar yaparak işsizlik oranlarının düşürülmesinde ve işsizlerin iş piyasalarına dahil edilmesinde önemli rol oynamaktadırlar¹³⁴.

Özel istihdam büroları iş arayanlara veya işsiz kalanlara istihdam imkanı sunarken işçilerin bu işlerde yeni beceriler edinmelerine ve çok yönlü becerileri sayesinde çalışma hayatlarındaki birçok fırsattan yararlanmalarına da olanak sağlamaktadır.

Özel istihdam büroları iş göçü olarak ifade edebileceğimiz; mevsimlik, kısa veya uzun süreli iş bulma ve çalışmak amacıyla yapılan göçü de güvenli ve profesyonel bir şekilde organize ederek çalışanların hak kaybına uğramadan ve çalışma şartları değişmeden istihdam edilmelerine imkan tanımaktadır. Özel istihdam büroları işçilerin istihdam edileceği işletmeler ile yapacakları görüşmeler neticesinde işçilerin hangi şartlar altında istihdam edilebileceklerini müzakere edebileceklerdir. Bu nedenle işçilerin daha önceki çalışma şartlarının sağlanmasını talep ve temin edebileceklerdir. Özel istihdam bürolarının geçici işçi statüsündeki işçisi, işyeri değişikliği sebebiyle hak kaybına uğramayacak, ücreti, izinleri, sigorta primleri ve sosyal hakları özel istihdam bürolarınca karşılanacaktır.

¹³⁴T. Andersen, L. Feller and G. Schulz (2015). *The role of employment service providers guide to anticipating and matching skills and jobs volume 4*. Italy. s. 21.; ILO, 2007, **a.g.k.**, 7.

3.2.3. Emek sömürsünü engelleme ve işletmelerin rekabet gücünü artırma

Esnek çalışma uygulamalarında önemli bir yeri olan özel istihdam büroları, işçi ve işverenler açısından iş piyasaları için vazgeçilmez niteliğe sahiptirler¹³⁵. Bürolar, işçiler açısından çalışılmak istenilen zaman diliminin seçimine imkan tanırken, işverenler açısından istenilen nitelikte ve sürede işçi çalıştırabilmeye imkan tanımaktadır. Ancak esnek çalışma çoğu işveren tarafından işçilerin işe alınıp ve çıkışlarında esneklik olarak yorumlanmaktadır.

Kısmi çalışma, sürekli çalışma, geçici iş veya ödünç iş gibi esneklik uygulamaları özel istihdam büroları aracılığıyla hızlı ve etkin olarak yerine getirilebilecek uygulamalardır. Bu kapsamda, iş piyasalarında esnek çalışma uygulamalarının, işçi haklarında kısıtlamalara, istismarlara yol açmaması için özel istihdam bürolarının ciddi kurumsal teminat sağlayabileceği ileri sürülebilir.

İşletmelerin esnek çalışmaya ve üretime olan ihtiyacı günümüz şartları göz önüne alındığında kaçınılmazdır. Günümüz şartları olarak ifade edilmek istenen ise hızla gelişen teknoloji sayesinde üretim biçimin değişmesi ve talep değişkenliklerine hızlı cevap verilebilmesidir. Bu sebeple işletmelerin ayakta kalabilmeleri için rekabetçi olmaları diğer işletmelerle bir yarış içine girmeleri kaçınılmazdır¹³⁶. Bu süreçte işletmelerin imkanı dahilinde olmayan değişiklikleri işletme dışından alacakları yardım ile aşabilecekleri ortadadır. Gerek personel yönetimi, gerekse işletmenin ürettiği mal ve hizmetlerden başkaca mal ve hizmet üretimine ihtiyaç duyması, bu noktada özel istihdam bürolarının devreye girmesi ve işletmelerin bu ihtiyaçları karşılamalarına, dolayısıyla rekabet etme güçlerinin azalmadan piyasalarda var olabilmelerine imkan tanımaktadır.

Özel istihdam bürolarının kurmuş oldukları geçici iş ilişkisi sayesinde, işletmeler, hizmetine ihtiyaç duymadığı personeli çalıştırmaktan kaçınarak üretilen mal ve hizmetlerin maliyetlerinin düşürülmesini ve dolayısıyla rekabette avantaj sağlamayı gerçekleştirebilmektedirler.

¹³⁵Andersen, Feller and Schulz, 2015, **a.g.k.**, 40.

¹³⁶ILO, 2007. **a.g.k.**, 16.

3.2.4. İş hayatına yeni atılan genç işçiler için ilk basamak görevi yapma

Özel istihdam bürolarının bir diğer fonksiyonu da daimi ve kalıcı bir iş için iş hayatına yeni atılan genç işçilere basamak görevi görebilecek istihdamı sunabilmeleridir¹³⁷. İşe yeni başlayanlar için büroların aracı oldukları iş sayesinde bu kişiler deneyim kazanarak iş piyasalarında kendilerini gösterebilme ve gelecekte çalışmak istediği konumu test edebilme imkanına sahiptirler. Ancak geçici iş sözleşmeleriyle istihdam edilmiş bu işçilerin daimi işçilere göre daha değişken işlerinin olması ve daimi işçilere göre hukuken faydalanabilecek haklarının daha az olması kaçınılmazdır.

Bürolar aracılığı ile kurulan geçici iş ilişkisi genellikle düşük veya orta derecede tecrübeye sahip işçiler için istihdam yaratırken, bu kişilerin tecrübelerinin istihdam sonrası artması ve geçici işçi statüsünden daimi işçi statüsüne geçerek çalışma hayatına devam etmeleri söz konusu olabilmektedir¹³⁸. Özellikle geçici işçi statüsünde değişken iş şartları altında çalışmaları bu kişilerin iş hayatında tecrübelerinin artmasında önemli bir etkidir¹³⁹.

3.2.5. Kadın istihdamını artırma ve uzun süreli işsizleri iş piyasasına dahil etme

Eski dönemlerde üretimde kol gücüne ihtiyaç duyulması kadınların çalışma hayatından uzaklaşmasının temel sebebidir. Her ne kadar kimi tarihsel toplumlarda kadın egemenliğine dayalı bir sosyal hayat mevcut ise de yakın tarih göz önüne alındığında kadınların iş hayatında ikinci plana atıldıkları açıktır. Kadınların çalışma hayatına dahil olmaları 18. yy. sonlarına denk gelirken modern anlamda işçi statüsüne sahip olarak çalışma hayatına dahil olmaları Sanayi Devrimi ile gerçekleşmiştir¹⁴⁰.

Ekonomiye katkı sağlamak için kadınların da iş hayatına dahil edilmesi gerekmektedir. Ancak toplumsal olarak kadına yüklenen, yüklenmeye çalışılan roller, görevler ve cinsiyet ayrımcılığı nedeniyle çalışma hayatında kadınların zorluk çekmeleri

¹³⁷D. Pennel (2013). Özel istihdam büroları aracılığı ile geçici iş ilişkisi tebliğler ve görüşler. *Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu*. Ankara: Matsa Basımevi, s. 12.; ILO, 2009, **a.g.k.**, 2.

¹³⁸ILO, 2007, **a.g.k.**, 65.

¹³⁹ILO, 2009, **a.g.k.**, 2.

¹⁴⁰Ş. Durmaz (2016). İşgücü piyasasında kadınlar ve karşılaştıkları engeller. *Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*. 2 (3), s. 38.

kaçınılmaz olmaktadır. Ev içi sorumluluklar, çocukların bakımı gibi rollerin kadının çalışma hayatına eklenmesi kadın işçiler için altından kalkılamaz bir yük haline gelebilmektedir. Özel istihdam büroları kadına yüklenen, yüklenmeye çalışılan rolleri de göz önüne alarak, esnek çalışma modelleriyle aile ve iş hayatı arasında kadın işçiler için dengeli olabilecek istihdam olanakları sunabilmektedirler. Özellikle kısmi çalışma ve evde çalışma uygulamaları ile kadın işçi için çalışmak istediği zamana göre istihdam yaratılması ve bürolar aracılığı iş bulunabilmesi günümüzde kolaylaşmıştır.

Özel istihdam büroları, kadınların işgücü piyasasında rol alabilmelerini tek başına çözebilecek bir fonksiyona sahip değildir. Toplumlarda eşitlikçi ve paylaşımcı bir anlayışın sözde değil uygulamada da olması durumunda, özel istihdam büroları kadınları işgücü piyasasına entegre edebilecektir. Modern hukuk anlayışı her ne kadar eşitlikçi bir yapı öngörmüş ise de toplumun bu yapıya uyması, öngörülen düzeni uygulaması zaman içerisinde oluşmuş alışkanlıklar nedeniyle zordur¹⁴¹. Bu bağlamda devletler tarafından da desteklenecek ve zorlanacak eşitlik uygulamaları ile kadınların işgücü piyasalarına dahil edilebilmesi mümkündür.

Çoğunluğunu kadınlar oluşturmak üzere, uzun süre işsiz olanlar veya iş piyasasına hiç girmemiş olanlar için de özel istihdam büroları fırsat yaratmaktadır¹⁴². İş piyasasından uzak olan bu kişiler genellikle kadınlar, yaşlılar, engelliler ve etnik ayrımcılığa maruz kalanlardır. Bu kişiler gerek fiziksel gerekse toplumsal özelliklerinden dolayı iş piyasasına dahil olamamış kişilerdir. Özel istihdam büroları söz konusu kişilerin bireysel ihtiyaçlarını göz önüne alarak yapabilecekleri işe göre istihdam olanağı yaratabilmekte ve bu kişilerin toplum dışına itilmelerinin önüne geçebilmektedir. Engelli bireylere, fiziksel kusurunun engel teşkil etmeyeceği, kadın bireylere ise kısmi zamanlı işler için aracılık ederek işgücü piyasasına katkıda bulunmak özel istihdam bürolarının sosyal hayata olan katkısının göstergesidir.

Kadınların iş hayatına dahil olmaları neticesinde mesleki ve kişisel gelişimlerinin artma eğilimi göstereceği açıktır. Bu durum her toplum için kazanç olacaktır.

¹⁴¹Kadın Emeği ve İstihdam Girişimi [KEİG] (2015). *Özel istihdam büroları ve bürolar aracılığıyla geçici iş ilişkisi: Kadın istihdamı için çözüm mü? Güvencesiz esneklik için tuzak mı?* İstanbul: Kayhan Matbaa, s. 57.

¹⁴²ILO, 2007, **a.g.k.**, 66.

3.2.6. İş-yaşam dengesinin sağlanmasına katkıda bulunma

Esnek çalışma, işçi sınıfının çalışma saatlerinin azaltılması taleplerine karşılık işveren sınıfının ortaya atmış olduğu, değişen piyasa ve üretim şartlarına çalışma gücünün de uyumlu hale getirilmesi amacıyla iş piyasalarında yer alan bir kavramdır. İşçi sınıfının çalışma saatlerinin azaltılmasını talep etmelerinin temel nedeni uzun ve yorucu çalışma koşullarından dolayı aile ve sosyal yaşantısına yeteri kadar zaman ayıramamaktır. Değişen piyasa koşulları da göz önüne alınarak klasik çalışma biçimi -sabah sekiz akşam beş- zaman içerisinde yumuşatılmış ve esnek çalışma biçimi iş piyasalarında yer almıştır. Günümüz rekabet ortamında da daha fazla çaba göstermesi gereken bireyler için zaman daha değerli bir hale gelmiştir¹⁴³. Bu kapsamda işçiler, aile hayatlarına ve sosyal yaşantılarına gerekli zamanı ayırabilmeleri için kısmi çalışma, vardiyalı çalışma, uzaktan çalışma, çağrı üzerine çalışma gibi uygulamalarla bireysel yaşantılarını düzenleyebilme imkanına kavuşmuşlardır.

İş piyasası ile ilgili birçok çevre tarafından da kabul edildiği üzere ailesine ve sosyal yaşantısına yeterli ve gerekli zamanı ayırabilen işçinin moral ve motivasyonu yükselmekte ve üretimde verimlilik artmaktadır¹⁴⁴. İşçilerin ihtiyaç duydukları zaman aralıklarında çalışabilmelerinin imkanını ise temelde özel istihdam büroları sunmaktadır. İşçiler iş ararken hangi saatlerde ve şartlarda çalışabileceklerinin tercihini özel istihdam büroları aracılığı ile belirleyebilmektedirler.

Özel istihdam bürolarının ve esnek çalışma uygulamalarının iş yaşam dengesine olumlu yönde katkı yapmasına karşın örgütsel düzeyde esnek çalışmanın zararları olacağı öngörülmektedir. Çağrı üzerine ve uzaktan çalışma uygulamaları başta olmak üzere işçi ve işveren arasındaki bağımlılık ilişkisinin zayıflaması, işçilerin daha az sorumluluk alması bu durumun yönetimin yükünü artırması gibi zararların olması muhtemeldir¹⁴⁵.

¹⁴³A. Doğan, S. Bozkurt ve R. Demir (2015). Çalışanların esnek çalışmaya yönelik tutumlarını belirlemeye yönelik bir araştırma. *Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi*. 7 (14), s. 381.

¹⁴⁴S. K. Giannikis and D. M. Mihail (2011). Flexible work arrangements in Greece: A study of employee perceptions. *The International Journal of Human Resource Management*. 22 (2), s. 422.

¹⁴⁵Doğan, Bozkurt ve Demir, 2015, **a.g.k.**, 385.

3.2.7. Meslek edindirme ve beceri geliştirme faaliyetlerinde bulunma

Özel istihdam bürolarının türleri yukarıda açıklanmıştır. Bu türler göz önüne alındığında her özel istihdam bürosunun meslek edindirme ve beceri geliştirme faaliyetinin olduğu ve iş piyasasına katkıda bulunduğu söylenemez. İşe yerleştirme büroları, ilan büroları ve üst düzey yönetici arayan bürolar gibi işçileri bünyesinde istihdam etmeyen büroların meslek edindirme ve beceri geliştirme fonksiyonlarının olması da beklenemez. Ancak geçici işçi sağlayan bürolar, istihdam ettikleri işçileri başka işletmelerin hizmetlerine geçici olarak verdikleri için bu işçilerin nitelikli ve işletmeler tarafında gördürülmesi istenen hizmeti yerine getirebilecek vasıfta olması ihtiyacı duyarlar. Bu durum özel istihdam bürosunun iş piyasasında tutunabilmesinin ve faaliyet göstererek tanınır hale gelip karlılık oranının artmasının temel unsuru sayılabilir. Bu sebeple özellikle geçici işçi sağlayan özel istihdam büroları, istihdam ettikleri işçilerin yeteneklerini ve becerilerini geliştirecek kurslar düzenleyerek işçilerin vasıflarını geliştirirler. Aynı zamanda vasıfsız olan kişilere meslek edindirebilmelerinin yanında vasıflı olan kişilerin de yeni bir meslek öğrenmesinin yolunu açarlar.

Özel istihdam büroları çok sayıda vasıflı ve nitelikli işçi de istihdam ederler. Ancak bu işçiler genelde büronun daimi çalışanı statüsündedir. Geçici iş ilişkisi kuracak bürolar, geçici işçilerinin genelde gençlerden ve kadınlardan oluşması eğilimindedirler. Bu durumun temel sebebinin maliyetleri azaltma çabası olduğu düşünülebilir. Gençlerden ve kadınlardan oluşturulmuş işçi gruplarının da eğitilmesinin ve becerilerinin geliştirilmesinin daha kolay olduğu açıktır¹⁴⁶.

Özel istihdam bürolarının meslek edindirme ve beceri geliştirme fonksiyonu sayesinde uzun süre işsiz kalan işçilerin bilgi ve becerilerinin aşınması engellendiği gibi bu işçilerin iş piyasası ile olan bağlarının canlı tutulması ve motivasyonlarının düşerek psikolojik yönden kayıplara uğramamaları da sağlanmaktadır¹⁴⁷.

¹⁴⁶ILO, 2009, a.g.k., 2.

¹⁴⁷Erkekli, 2007, a.g.k., 74.

4. ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARINA İLİŞKİN ULUSLARARASI DÜZENLEMELER VE BAZI AVRUPA ÜLKELERİNDEKİ ULUSAL DÜZENLEMELER

Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra 1919 yılında kurulan, merkezi Cenevre'de yer alan ILO (International Labour Organization) dönemin gereklilikleri üzerine oluşmuş bir kurumdur. Savaş sonrası sanayileşme süreciyle birlikte dünya ülkelerinde yaşanan emek sömürsünün önüne geçmek amacıyla, barışın ve sosyal adaletin sağlanması ILO'nun temel hedefidir. ILO tarafından geçmişten günümüze kadar özel istihdam bürolarıyla ilgili doğrudan veya dolaylı olarak birçok sözleşme ve tavsiye kararı yayınlanmıştır¹⁴⁸. Ülkeler ise iç hukuk kurallarıyla, ILO'nun sözleşmeleri ve tavsiye kararları ışığında konuya ilişkin hukuki düzenlemelerini yapmaktadırlar.

ILO sözleşmelerinin bağlayıcılığı, taraf olan devletlerin yayınlanan sözleşmeleri onaylaması ile mümkündür. Bu kapsamda uluslararası bir çalışma standardı oluşturabilmek amacıyla sözleşmeler ile genel bir çerçeve çizilmekte ve ayrıntılı düzenlemelerin, devletlerin iç dinamiklerine göre belirlenen, çerçeveyi aşmadan yapılması öngörülmektedir. ILO tavsiye kararları ise devletlerin bir çalışma standardı oluşturabilmeleri için rehber nitelikteki kararlarıdır. Aracılık kurumuna ve geçici iş ilişkisine ilişkin sözleşmeler ve tavsiye kararları ile Türkiye'nin onayladığı sözleşmeler aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

Avrupa Birliği de uzun uğraşlar sonucu 2008 yılında yapmış olduğu hukuki düzenlemelerle Avrupa'da faal ve etkin bir şekilde çalışma hayatının içerisinde yer alan özel istihdam bürolarını hukuki bir zemine oturtmak istemiş ve buna ilişkin bir yönerge yayınlarak, iş piyasalarında uygulanması kaçınılmaz olan esnek çalışmaya katkıda bulunmaya çalışmıştır. Başka bir ifade ile Avrupa'da uygulamada olan geçici-ödünç iş ilişkisi kurumu, 2008 tarihli yönerge ile yasal yasal bir temele oturtulmak istenmiştir.

4.1. ILO'nun Özel İstihdam Büroları İle İlgili Hukuki Düzenlemeleri

ILO'nun geçici iş ilişkisine ilişkin yapmış olduğu hukuki düzenlemeleri açıklamadan önce *ödünç iş ilişkisi* ve *mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi* kavramlarının

¹⁴⁸Cam, 2008, a.g.k., 21.

açıklanması gerekmektedir. Çünkü ILO'nun, tarihsel süreç içerisinde iş piyasalarının yaşadığı dalgalanmalar sonucu oluşan yeni çalışma şartlarıyla emek piyasasının uyumlu olması, mevcut işsizlik oranlarının azaltılarak istihdam yaratılması amacıyla aracı kurumları düzenleyen sözleşmeler yayımlaması, ödünç iş ilişkisinin sadece işverenler arasında kurulmadığına işaret eder. Bu kapsamda ödünç iş ilişkisi bir işverenin (ödünç veren) başka bir işverene (ödünç alan) ihtiyacı olduğu işgücünü temin edebilmesi, işçisini rızası ile geçici bir süre devretmesi olarak tanımlanabilir. Bu devir işlemi sadece iki işveren arasında değil, aynı şirketler topluluğuna dahil olan işletmeler arasında yapılarak da ödünç iş ilişkisini doğurur. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi ise, ödünç işçi vermek suretiyle kar elde edilen, sadece iş ve işçi bulma amacıyla faaliyet gösterilen durumu ifade etmektedir. Başka bir ifade ile ödünç işçi sağlamayı meslek edinmiş işverenin, işçiyi sadece ödünç vermek üzere işe alması mesleki olarak ödünç iş ilişkisi kurduğunu gösterir¹⁴⁹. ILO'nun aracı kurumlara ilişkin düzenlemeleri temel olarak mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi kuran işverenleri ve büroları kapsamına almaktadır.

ILO'nun yapmış olduğu bu hukuki düzenlemeler esasen birçok ülkede fiilen uygulanana gelen ancak hukuken düzenleme altına alınmamış iş ilişkilerini düzenleme altına alarak işçilerin korunmasına ve asgari çalışma şartlarının oluşturulmasına yöneliktir.¹⁵⁰ Ancak ILO tarafından düzenleme yapılması yeterli olmayıp, üye devletlerin bu düzenlemeler ışığında iç hukuk kurallarını tekrar ele alması, uygulaması ve denetlemesi gerektiği kanaatindeyiz.

4.1.1. 2 Sayılı İşsizlik Hakkında Sözleşme

ILO'nun 29 Ekim 1919 tarihinde yayımladığı 2 numaralı İşsizlik Hakkında Sözleşme¹⁵¹ (Unemployment Convention) Türkiye tarafından 1950 yılında onaylanmıştır. 11 maddelik sözleşme, sözleşmeyi onaylayan ülkelerin işsizliğe karşı alınması gereken önlemleri örgüte bildirilmesine, iş bulmaya aracılık edecek devlet

¹⁴⁹Ş. Usen (2010). 2008/104/EC sayılı ödünç iş ilişkisine ilişkin Avrupa Birliği yönergesinin getirdiği yeni düzenlemelerin Türkiye açısından değerlendirilmesi. *Çalışma ve Toplum Dergisi*. 3 (26), s. 170.

¹⁵⁰E. Özdemir (2010). Mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisi: Düzenlenmeli ama nasıl? *Sicil Dergisi*. (18), s. 21.

¹⁵¹ www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C002 (Erişim Tarihi: 03.09.2018)

kontrolünde bir kurumun oluşturulmasına ve ülkelerin sömürgeleri var ise sözleşme hükümlerini bu sömürgelerde de uygulamalarına yönelik hükümler içermektedir.

I. Dünya Savaşı sonrası oluşan işsizliğin önüne geçebilmek için sözleşme hükümleri kapsamında üye ülkelere öncelikle resmi bir iş bulma bürosu kurmaları, üye ülkelerin özel iş bulma büroları var ise resmi bürolar ile koordineli bir şekilde çalışmalarını gerektiği belirtilmiştir. Savaş sonrası dönem olması itibariyle işsizliğe kısa sürede çare bulabilmek için sözleşmeyi onaylayan ülkelere üç ayı geçmemek kaydıyla alınması gereken önlemlerin ILO'ya bildirilmesi öngörülmüştür. Aynı zamanda iş bulmaya aracılık edecek büroların ücretsiz hizmet vermesini öngören sözleşme hükümleri, günümüzde yer alan iş bulmaya aracılık eden kurumların işçiden ücret almamasının temelini teşkil eder.

Sözleşmenin 3. maddesiyle işsizliğe karşı bir sigorta sistemi kurulması gerekliliği vurgulanarak, üye bir ülkede çalışan işçinin başka bir üye ülkede çalışması durumunda yararlandığı sigorta şartlarının aynı şekilde geçerli olması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Aynı sözleşme hükümleri gereğince ülkelerin kuracakları özel istihdam bürolarının milli bir plan dahilinde koordine edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu durum büroların denetlenmesine olanak sağlayacağı gibi işçilerin daha hızlı ve kolay olarak istihdamını sağlayabilecektir¹⁵².

4.1.2. 34 ve 96 Sayılı Sözleşmeler

II. Dünya Savaşı'ndan sonra 1949 tarihinde yayımlanan 96 sayılı Ücretli İş Bulma Büroları sözleşmesi (Fee-Charging Employment Agencies Convention –Revised)¹⁵³, 1933 tarihinde yayımlanan 34 numaralı aynı isimli sözleşmeyi dönemin koşullarına göre revize etmektedir¹⁵⁴. Türkiye tarafından 1952 yılında onaylanmış bir sözleşmedir. 1933 tarihli sözleşme 1929 Ekonomik Buhranından sonra yürürlüğe konulmuş ve değişen şartlara istinaden 1949 yılında 96 sayılı sözleşme ile revize edilmiştir. 34 numaralı sözleşme ücretli iş bulma bürolarını yasaklayan ve iş bulma ve aracılık etme tekeli

¹⁵²A. N. Sözer (1994). Türkiye'de iş aracılığı faaliyetleri. *Çimento İşveren Dergisi*. 8 (6), s. 4.; A. K. Sayın (2004). Emek piyasalarını düzenleyen uluslararası normlar. *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*. (48), s. 57.

¹⁵³www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C096 (Erişim Tarihi: 03.09.2018)

¹⁵⁴Tuncay, 1995, **a.g.k.**, 4.

devletlere devreden hükümler içerirken 96 sayılı sözleşme, 34 sayılı sözleşmenin getirmiş olduğu yasakları esneten hükümler içermektedir.

34 sayılı sözleşme iş aracılığına ilişkin olarak kar amacı olan ve kar amacı olmayan iş bulma bürolarının ayrımını yapmıştır. Kar amacı güden bürolar işçi veya işverenden bir menfaat elde etme karşılığında olan, işçiye iş, işverene işçi bulan tüzel veya özel kişiler olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma da bir istisna getirmiştir. Asıl amacı aracılık olmayan gazete ve diğer yayınların yapmış oldukları aracılık faaliyetleri bu hüküm kapsamında değerlendirilmeyecektir. Bu kapsamda gazeteler ve dergiler aracılığı ile ilan verilmek suretiyle yapılan iş ve işçi bulma faaliyetleri, kar amacı güden iş aracılığı kapsamında değerlendirilmeyerek 34 sayılı sözleşmenin öngördüğü aracı büroların kapatılması durumundan istisna tutulacaktır. Kar amacı olmayan bürolar ise işçiden veya işverenden bir menfaat elde etmemekle birlikte, taraflardan giriş ücreti veya aidat gibi ücretler alan büroları kapsamına almaktadır.

34 sayılı sözleşmenin 2. maddesi, 1. maddesinde tanımını yapmış olduğu kar amacı olan aracı büroların üç sene içerisinde kapatılması gerektiğini belirtmiştir¹⁵⁵. Bu hükmün temel amacı yüksek sayıdaki işsizlerin emeğinin sömürülmesini engellemektir. Ancak istisnai olarak faaliyet göstermesine izin verilen büroların da yetkili makamların denetimi altına alınmaları gerektiğini, faaliyet gösterebilmeleri için lisans almaları ve bu lisansların sürelerinin on yılı geçmemesini, alınacak ücretlerin yetkili makamlar tarafından belirlenmesi gerektiğini de hüküm altına almıştır. Bu kapsamda söz konusu sözleşme 3. maddesi ile yurt dışında işe yerleştirme faaliyetlerinin yapılabileceğini belirtmiştir. Bu kurumların da iç hukuk kurallarıyla sıkı bir denetime tabi olmaları gerektiği hüküm altına alınarak aracı büroların özerk yapılarının bir nevi kamusal yapıya dönüştürülmeye çalışıldığı görülmektedir.

34 sayılı sözleşmenin öngördüğü hükümlere aykırı hareket edilmesi halinde iç hukuk kuralları tarafından belirlenecek cezaların uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Bu kapsamda ülkeler gerek lisansların iptali gerekse para cezaları ile 34 sayılı sözleşme hükümlerinin tamamlayıcısı nitelikte iç hukuk düzenlemeleri yapacaktır.

96 sayılı sözleşme yukarıda belirtildiği gibi 34 sayılı sözleşmeyi revize eden bir sözleşmedir. 34 sayılı sözleşmenin getirmiş olduğu kar amacı olan büroların kapatılmasına yönelik yasağı esneten ve sözleşmeyi imzalayan üye ülkelere seçimlik hak

¹⁵⁵Sözer, 1994, a.g.k., 4.

tanıyan nitelikte bir sözleşmedir¹⁵⁶. Bu kapsamda sözleşmeyi imzalayan ülkeler kar amacı olan aracı büroların ülkelerinde faaliyet göstermelerine izin verebilecekleri gibi tekelci bir tutum sergileyip bu kurumların faaliyet göstermelerini yasaklayabileceklerdir¹⁵⁷.

Günümüzde hukuk devletlerine ve ILO'ya üye olan ülkelere bakıldığında genel olarak işverenden ücret veya menfaat elde edebilen özel istihdam bürolarının etkin bir şekilde faaliyet gösterdiklerini söylememiz mümkündür. Bir başka açıdan ILO'nun yayınlamış olduğu bu iki sözleşme dönemlerine ilişkin yasaklar ve esneklikler getirerek iş piyasalarının düzenli işlemeleri amacını taşımaktadır. Büyük ekonomik kriz ve savaş sonrası dalgalanma yaşayan iş piyasalarında emeğin sömürülmemesi amacına hizmet etmişlerdir. Ancak sözleşmelerin günümüz şartlarında uygulanırlıkları kalmamıştır. İki sözleşmenin düzenlenme tarihleri ve hukukun gelişimiyle birlikte değişen insan hakları göz önüne alındığında, özel istihdam bürolarının çeşitlerinin yer almaması, taraflar arasında herhangi bir sözleşme imzalanıp imzalanmayacağı, tarafların hak ve yükümlülüklerine dair herhangi bir hüküm içermemeleri sözleşmelerin uygulanabilirliğinin olmadığına göstergesidir. Ulusal iç hukuklarda aracı bürolara ilişkin düzenlemeler ile 34 ve 96 sayılı sözleşmeler karşılaştırıldığında ulusal iç hukuklardaki düzenlemelerin daha ayrıntılı, isabetli ve güncel olduğu da ortadadır.

4.1.3. 88 Sayılı İş Bulma Servisi Sözleşmesi

ILO'nun aracılık hizmetlerine ilişkin olan ve 1950 yılında Türkiye tarafından onaylanan bir diğer sözleşme 1948 tarihli 88 numaralı İş Bulma Servisi Sözleşmesi (Employment Service Convention)¹⁵⁸ ile temel olarak ücretsiz bir iş ve işçi bulma servisinin üye devletlerce oluşturulmasını, bu servisin kamu otoritesi tarafından meydana getirilerek denetim mekanizmaları ile kontrol altına alınmasını, işçilere ilişkin bilgilerin toplanarak kendilerine uygun iş bulmaya ve işverenlerin ihtiyaç duydukları işçilere ulaşmalarına yardımcı olması gibi bu kurumların çerçeve görevleri belirlenmiştir¹⁵⁹. 1946

¹⁵⁶A. C. Tuncay (1991). Özel faaliyet olarak iş ve işçi bulma hakkındaki düşünceler. *İş Hukuk Dergisi*. 1 (3), s. 328.

¹⁵⁷Ş. Usen (2006). *Avrupa Birliği'nde ödünç iş ilişkisi ve ödünç emek büroları: İtalya uygulaması ve Türkiye*. İstanbul: Türkiye Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası, s. 70.

¹⁵⁸ www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C088 (Erişim Tarihi: 04.09.2018)

¹⁵⁹S. Taşkent ve D. Kurt (2013). Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi. *Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Dergisi*. 13 (1), s. 6.

yılında Türkiye’de kurulan ilk İş ve İşçi Bulma Kurumu’nun temel amacı olan, işçilere vasıflarına uygun işler bulma ve işverenlere de işlerine uygun işçi bulma amacıyla paralellik gösteren bir sözleşmedir. Ancak sözleşme incelendiğinde işçilere ilişkin olarak toplanacak bilgilerin ne şekilde saklanması gerektiğine, bu tür kişisel verilerin nasıl işlenip hangi makamlar tarafından istenilmesi durumunda verilebileceğine dair herhangi bir hüküm içermediği görülecektir. Diğer bir ifade ile 88 sayılı sözleşmenin, hukukun gelişiminin gerisinde kaldığı söylenebilir.

88 sayılı sözleşme ile iş hayatına yeni giren işçilerin meslek bilgilerini artırmak amacıyla faaliyette bulunma, işgücü açısından dezavantajlı konumda olan kişilerin istihdamını kolaylaştırma, imalat ve tarım sektöründe çalışanların uzmanlaşmasını sağlama gibi yükümlülükler devletlere yüklenmiştir¹⁶⁰.

4.1.4. 181 Sayılı Özel İstihdam Büroları Sözleşmesi

181 sayılı Özel istihdam Büroları Sözleşmesi (Private Employment Agencies Convention)¹⁶¹ 19 Haziran 1997 tarihinde yayımlanmıştır. Günümüz itibari ile Türkiye tarafından onaylanmış bir sözleşme değildir. 181 sayılı sözleşme esasen İLO’nun 1949 yılında yayımlanan 96 sayılı Ücretli İstihdam Büroları Sözleşmesini revize ederek oluşturulmuştur. Sözleşmenin oluşturulmasında; özel istihdam bürolarının iyi işleyen iş piyasalarında oynayabileceği rolü kabul etme, işçilerin sömürüye karşı korunmasını sağlama ve örgütlenme özgürlüğünü teşvik ederek sosyal taraflar arasındaki diyalogu artırma amacı yatmaktadır. Aynı zamanda 1949 yılından 1997 yılına kadar olan süreçte iş piyasasında yaşanan değişim ve bu piyasalara dahil olan aktörlerin çeşitliliği göz önünde bulundurularak özel istihdam bürolarına ilişkin düzenlemelerin yapılmasının kaçınılmaz olduğu da ortadadır. Bu kapsamda sözleşmenin yayınlandığı dönemde çalışanlara çalışma koşullarında eşit davranılması yönünde çalışmalar yürütülmüştür.¹⁶² Özellikle özel istihdam bürolarının çeşitlenmesi, iş piyasalarının düzgün biçimde işleyebilmesi için işçilerle beraber işverenlerin de korunması gerektiği, kamu otoriteleri tarafından sağlanan istihdam hizmetlerinin yetersiz kalması ve istihdamın devlet

¹⁶⁰Süzek, 2015, **a.g.k.**, 399.

¹⁶¹ www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_INSTRUMENT_ID:312326 (Erişim Tarihi: 16.10.2018)

¹⁶²Güzel ve Heper, 2017, **a.g.k.**, 19.

tekelden uzaklaşması gerekliliği 181 sayılı sözleşmenin oluşturulmasının temelinde yatan etkenlerdir¹⁶³. Dönemin piyasa şartları gereği oluşmuş olan kurumların ve durumların hukuki zemine sahip olmasına yönelik olarak yayımlanmış bir sözleşmedir¹⁶⁴.

181 sayılı sözleşmenin 1. maddesi ile özel istihdam bürolarının tanımı yapılmıştır¹⁶⁵. Tanıma göre, devlet tekeli ile yürütülen istihdam hizmetlerinin yetersiz kalması üzerine özel sektörün de istihdam hizmetleri alanında faaliyet gösterebilmesi için özel istihdam bürolarının devlet otoritesinden bağımsız olarak faaliyet gösteren gerçek veya tüzel kişiler olması gerektiği belirtilmiştir. Aynı maddenin devamında özel istihdam bürolarının hangi alanlarda faaliyet gösterebilecekleri üç bent halinde sıralanmıştır¹⁶⁶. Bu üç kategori genel bir çerçevede niteliğindedir. İş piyasalarının dinamik yapısı gereği, ayrıntılı bir tasnif yapmak yerine genel hatları ile özel istihdam bürolarının faaliyet alanlarının belirlendiği düşünülebilir. Maddenin (a) bendine göre özel istihdam bürosu, işçi ve işveren arasında kurulacak sözleşmenin tarafı olmadan, işverenler tarafından talep edilen işlere yönelik işçi başvurularının eşleştirilmesi faaliyetini gerçekleştirirler. Maddenin (b) bendinde özel istihdam bürolarının sözleşme tarafı olabilecekleri, bu kapsamda bünyesinde işçi barındırarak bu işçilerin talep edilmesi halinde başka işverenlere devredilmesini sağlayıcı faaliyetlerde bulunabilecekleri belirtilmektedir. İşverenlerin geçici olarak işçiye ihtiyaç duymaları veya temizlik güvenlik gibi asıl işten bağımsız olan işgücü taleplerini gidermek için işçi temin etme durumu da özel istihdam bürolarının faaliyet alanı kapsamındadır. Özellikle kadın çalışanların doğum yapmaları, hastalık halleri, geçici talep artışı, çalışanların kanundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmelerinden dolayı çalışamaz durumda olmaları işverenlerin geçici işçiye ihtiyaç duyduğu hallerin başlıcalarıdır. Maddenin (c) bendinde ise eğitim ve danışmanlık hizmetleri vermek suretiyle doğrudan işe yerleştirme yapmayan büroların da özel istihdam bürosu niteliğinde olacağı belirtilmiştir. Bu kategorideki bürolar bireylerin istihdam edilebilmesi için bireylere gerekli eğitimi veya danışmanlık hizmeti vererek bireylerin çalışma hayatına zorlanmadan girebilmelerini sağlamaktadırlar. Özel istihdam büroları tarafından verilecek bu eğitimler aynı zamanda işçilerin kariyer yapma

¹⁶³Pirler, 2000, **a.g.k.**, 7.

¹⁶⁴Alpagut, 2006, **a.g.k.**, 576.

¹⁶⁵A. Ekin (2020). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda mesleki anlamda geçici iş ilişkisi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 54.

¹⁶⁶T. Dereli (2012). Geçici iş ilişkisinin özel istihdam büroları aracılığı ile kurulmasına ilişkin yeni düzenleme önerileri. *Sicil İş Hukuku Dergisi*. (25), s. 10.

olanaklarına da katkı sağlayacak ve çalışma hayatlarında ilerleyebilmelerine olumlu yönde etki edecektir.

181 sayılı sözleşme gemi adamları dışında kalan tüm işçileri kapsamına aldığını belirtmiştir. Aynı zamanda sosyal taraflar arasındaki diyalogun artırılması için sözleşmeyi onaylayan üyelerin, sözleşmenin izin verdiği çerçeve içinde iç hukuk sistemlerinde düzenleme yapabilmeleri için sendikaların da görüşünün alınması gerektiğini ifade etmektedir¹⁶⁷. Bu kapsamda üye devletler sendikaların görüşünü almak suretiyle ve geçerli nedenlerini de ILO'ya bildirmek şartıyla belirli iş kollarında özel istihdam bürolarının faaliyet göstermelerini yasaklayabilirler. Özel istihdam bürolarının faaliyet gösterebilmeleri için de üyeler tarafından bir ruhsatlandırma sistemi oluşturulması öngörülmüştür. Ruhsatlandırma sistemi özel istihdam bürolarına ilişkin istatistiksel verileri orta koymasının yanında kamu otoritesi tarafından büroların denetlenmesi ve bu büroların hangi alanlarda faaliyet gösterdiklerinin belirlenmesini sağlayacak bir sistemdir¹⁶⁸.

Günümüz iş yaşamındaki örgütlü çalışmanın, tarafların hak ve menfaatlerinin korunması için vazgeçilemez olduğu açıktır. Bu kapsamda 181 sayılı sözleşme özel istihdam büroları aracılığı ile istihdam edilen çalışanların sendikal haklarının ve toplu sözleşmeye ilişkin haklarının korunması için üyeler tarafından gerekli önlemlerin alınması gerektiğini ifade etmektedir¹⁶⁹.

Sözleşmenin yürürlüğe girdiği 1997 yılı itibari ile dünya çapında yaşanan göçmen krizleri günümüzde de etkisini yitirmeden devam etmektedir. Afrika kıtasından Avrupa'ya, Ortadoğu'dan Türkiye ve Avrupa'ya bireyler daha iyi bir gelecek için gerek yasal gerekse yasal olmayan yollarla göç etmektedir. Bu durumu göz önünde bulunduran ILO, daha güvenli, refah ve adil yaşamlar arayanlar için özellikle göçmenler için, istihdam hizmetleri sunan büroların herhangi bir ayırım yapmadan faaliyetlerini sürdürmeleri gerektiğini belirtmektedir. Dil, din, ırk, renk, sosyal köken, yaş, engellilik ve siyasi görüş gibi farklılıkların göz ardı edilerek çalışanlara fırsat eşitliği imkanının sunulması iş piyasalarının daha etkin olmasını da sağlayacaktır.

¹⁶⁷Pirler, 2000, **a.g.k.**, 7.

¹⁶⁸ILO, 2007, **a.g.k.**, 22.

¹⁶⁹D. Çelebi Demir (2019). *Karşılaştırmalı olarak Türk ve Alman hukukunda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 84.

Avrupa ülkelerinin çoğunda uygulaması olan kişisel verilerin korunmasına yönelik mevzuat göz önüne alınarak ve AB yasalarına uyum sağlama çabaları sonucunda 24 Mart 2016 yılında Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Türkiye’de yürürlüğe girmiştir. 181 sayılı sözleşme gereğince sözleşmeyi onaylayan üyenin işçilerin kişisel verilerini koruyucu önlemleri alması ve bu konuya yönelik yasalarının olması gerektiğini belirtmektedir¹⁷⁰. Başka bir ifade ile işçilerin çalışma yaşamlarına ilişkin olarak meslek deneyimleri ve nitelikleri ile ilgili bilgilerin hukuken üye devlet tarafından korunması gerekmektedir.

181 sayılı sözleşme 96 sayılı sözleşmenin, özel istihdam bürolarının işçilerden herhangi bir ücret alamayacakları, ancak sosyal tarafların anlaşması sonucu bu kurala istisna getirilebileceği ve istisnaların gerekçesinin ILO’ya bildirilmesi gerektiği hükmünü korumuştur¹⁷¹. Özel istihdam bürolarının çeşitliliği göz önüne alındığında sadece vasıfsız işçilere iş bulma fonksiyonun olmadığı açıktır. Yönetici niteliğindeki kişilere, profesyonel sporculara, sanatçılara, modellere de iş aracılığı yapabilen özel istihdam büroları genellikle üst düzey niteliklere sahip kişilerden ücret alma yoluna gitmektedirler. Bu gibi mesleklere sahip olanlardan ücret alınabileceği istisnasına yönelik düzenlemeler iç hukuklar tarafından yasal hale getirilmiştir. İngiltere, Belçika ve Türkiye’deki özel istihdam büroları belirtilen meslek gruplarından ücret almaktadır.

181 sayılı sözleşme özel istihdam büroları aracılığı ile çocuk işçi istihdamını engelleme amacını da içermektedir. Özel istihdam bürolarının gerek çocuk işçilerin gerekse diğer işçilerin korunması için yükümlülükleri vardır. İş kazalarına ve meslek hastalığına karşı korunma, iş güvenliği önlemlerini alma, çalışma süresi ve çalışma koşullarına ilişkin yasal düzenlemeleri göz önüne alarak işçilerin fazla çalıştırılmaması, asgari bir ücretin olması ve örgütlü çalışma hayatının engellenmemesi gibi yükümlülükler özel istihdam büroları tarafından alınacak önlemlerdir. Söz konusu önlemlerin alınıp alınmadığının denetimini de devletler yapacak ve bu yükümlülüklerle aykırılıkları müeyyidellendireceklerdir.

181 sayılı sözleşmede hüküm altına alınmamış olsa da devletler bazı iş kollarında özel istihdam bürolarının faaliyet göstermelerini yasaklayabilmektedirler. Bu kapsamda istisna getirilen iş kolları ülkelere göre farklılaşmaktadır. İngiltere ve Danimarka’da

¹⁷⁰A. C. Tuncay (2003). İş Kanunu tasarısındaki ödünç iş ilişkisi ve eleştirisi. *Mercek Dergisi*. (30), s. 61.

¹⁷¹Cam, 2008, **a.g.k.**, 24.

sektörel bazda özel istihdam bürolarına ilişkin herhangi bir kısıtlama bulunmazken Almanya’da inşaat sektöründe, Belçika’da taşımacılık sektöründe ve mobilya depolama ve ilgili sektörlerde özel istihdam büroları faaliyet gösterememektedir¹⁷². Söz konusu kısıtlamalar devletlerin iş piyasalarına ilişkin iç dinamikleri göz önünde bulundurularak uygulamaya konulmaktadır. Bu kısıtlamaların veya tanınan özgürlüklerin de dönemin iş piyasalarının işleyiş durumlarına göre değişkenlik göstereceği açıktır.

181 sayılı sözleşme, özel istihdam bürolarını çeşitlendirerek, büroların tüm istihdam hizmetlerine yönelmeleri yerine özel belirli alanlara yönelmelerinin ve dolayısıyla büroların etkinliğini artıracağı ileri sürülebilir¹⁷³.

4.1.5. 188 Sayılı Özel İstihdam Bürolarına İlişkin Tavsiye Kararı

ILO’nun 188 sayılı tavsiye kararı, 181 sayılı sözleşmesiyle birlikte uygulanması gereken ve 181 sayılı sözleşmeyi tamamlayan bir niteliğe sahiptir. 181 sayılı sözleşme ile aynı yıl yayımlanan 188 sayılı tavsiye kararı, işçilerin korunmasına ve özel istihdam bürolarının kamu istihdam kurumları ile aralarındaki ilişkiyi düzenlemeye yönelik maddeler içermektedir¹⁷⁴.

İşçinin korunmasına yönelik maddelerde, vasıflı eleman sağlayan büroların, yani iş sözleşmesinin tarafı olup da geçici işçi temin eden büroların, istihdam ettikleri işçilerle iş sözleşmesi yapmaları gerektiğini ve bu sözleşmenin çalışma koşullarını da içermesiyle birlikte yazılı bir sözleşme olması gerektiğini vurgulamaktadır. Türk hukuk sisteminde kanunda aksi belirtilmedikçe herhangi bir şekle bağlı olmayan iş sözleşmelerinin yazılı olarak yapılmaması halinde işveren tarafından en geç iki ay içerisinde çalışma koşullarını belirleyen belgenin işçiye verilmesi gerekirken, 188 sayılı tavsiye kararıyla özel istihdam bürolarının geçici işçileri, geçici olarak hizmet göreceği işverenin, çalışma koşullarından çalışmaya başlamadan önce haberdar edilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁷⁵.

İşçilerin korunmasına yönelik olarak grev yapılan bir işyerine özel istihdam büroları aracılığı ile işçi temin edilmesi sözleşme ile yasaklanmıştır. İşçileri yanıltıcı

¹⁷²http://ftp.iza.org/report_pdfs/iza_report_57.pdf (Erişim Tarihi: 23.10.2018)

¹⁷³Pirler, 2000, **a.g.k.**, 8.

¹⁷⁴H. Heper (2014). *Esnek istihdam uygulamaları ve meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 39.; Sayın, 2004, **a.g.k.**, s. 90.

¹⁷⁵Sayın, 2004, **a.g.k.**, s. 91.; Ekin, 2020, **a.g.k.**, s. 56.; Çelebi Demir, 2019, **a.g.k.**, s. 87.

niteliğe sahip özel istihdam bürolarının reklam yapmaları durumunda kamu otoritesinin özel istihdam bürolarına karşı müeyyide uygulamaları gerektiği de belirtilmiştir. 188 sayılı tavsiye kararı işçiler tarafından kabul edilemez nitelikte tehlikeleri ve riskleri içeren işler için ve emek sömürüsü ile ayrımcılığın söz konusu olduğu işler için özel istihdam bürolarının sözleşme yapmasını yasaklamaktadır. Diğer taraftan göçmen işçilerin kendi dillerine aşina oldukları işlerde çalışabilmeleri için özel istihdam bürolarına göçmen işçileri bilgilendirme yükümlülüğü yüklenmiştir.

Kişisel verilerin korunması açısından işçilerin iş ilişkisine yönelik olmayan bilgilerinin ve verilerinin saklanması yasaklanmıştır. İşçinin toplanan bilgileri işçi adayı olduğu sürece özel istihdam bürosu tarafından saklanmalıdır. Kişisel verilerin korunmasına yönelik bu düzenlemelerin, işçilerin kişisel verilerinin üçüncü kişilerle paylaşılmamasını da kapsamına aldığı kanaatindeyiz. Kişisel verilerin korunmasına yönelik hukuki düzenlemelerin olduğu ülkelerin genelinde, işçiler hakkında toplanan bilgilerin yanlış, eksik veya hatalı olması durumunda ve talep halinde bu bilgilerin düzeltilmesi, silinmesi veya değiştirilmesi gerekmektedir. İşçilerin sağlık durumları da kişisel veri kapsamındadır. Bu nedenle işçilerin sağlık durumlarına yönelik bilgi ve belgeler, iş ile ilişkili olmadığı sürece özel istihdam büroları tarafından istenemeyecektir.

188 sayılı tavsiye kararıyla işçilerin korunmasına yönelik alınan önlemlerden bir diğeri de geçici işçi olarak başka bir işverenin işletmesinde istihdam edilen işçinin daimi olarak o işveren nezdinde istihdam edilmesine yönelik geçici işverenle yapmış olduğu iş sözleşmesine özel istihdam bürolarının karşı çıkmaması ve işçiye bu konuda müeyyide uygulamamasına yöneliktir.

Özel istihdam bürolarının etkin hizmet verebilmeleri için kurumsal yapılarında deneyimli ve nitelikli personel bulundurmaları, istihdam yaratabilmek için son derece önemlidir. Bu kapsamda tavsiye kararı ile sadece nitelikli personel bulundurmaları gerektiği belirtilmiştir. Bulundurulacak personelin hangi niteliklere sahip olacağı üye ülkelerin iç hukuklarıyla düzenlenmesi gereken bir husustur.

188 sayılı tavsiye kararı kamu istihdam kurumları, özel istihdam kuruluşları ve işçi ve işveren sendikalarının işbirliği içerisinde olması gerektiğini ifade etmektedir. Bu işbirliğini geliştirerek işgücü piyasalarına daha dinamik bir yapı kazandırmak için, ortak eğitim programları düzenlenmesi, uzun süreli işsizlerin istihdamı için ortak projeler yürütülmesi, mesleki uygulamaları iyileştirebilmek için kurumların birbirleri ile iletişim

içerisinde olması, istihdam sağlanacak pozisyonların kurumlar tarafından birbirlerine bildirilmesi gibi tavsiye niteliğindeki önerilerin üye devletlerce uygulamaya konulması özel istihdam bürolarının etkinliğinin artırılmasında ve temelde ülkedeki istihdamın artırılmasında ve işsizliğin azaltılmasında önemli etkenler olarak görülmüşlerdir.

4.2. Avrupa Birliği Hukukunda Özel İstihdam Büroları İle İlgili Hukuki Düzenlemeler

Avrupa Birliği, üye ülkelerde 2008 yılına kadar, işçilerin emeğinin sömürülmeden, belirsiz süreli ve tam zamanlı çalışan işçileri emsal kabul ederek, bu işçilere tanınan hakların geçici iş sözleşmesi ile çalışan işçilere de tanınması amacıyla uygulamaya koymak istediği hukuki düzenlemeler kısmi bir etki yaratmıştır¹⁷⁶. Bu kapsamda 91/383/EC sayılı *Belirli Süreli İş İlişkisi veya Ödünç İş İlişkisi ile Çalışan İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliğinin İyileştirilmesine Dair Yönerge* ve 96/71/EC sayılı *Hizmetlerin Yerine Getirilmesi Amacıyla Ödünç İşçi Gönderilmesine İlişkin Yönerge* yürürlüğe konulmuştur. Ancak Avrupa Birliği, özel istihdam büroları ile ilgili sosyal taraflar arasında tartışılmalı kavram ve uygulamaları 2008 tarihinde yayımladığı 2008/104/EC sayılı yönerge ile açıklığa kavuşturabilmiştir¹⁷⁷.

91/383/EC sayılı yönerge, geçici işçi statüsünde çalışan işçilerin iş sağlığı ve güvenliğine yönelik ortak hukuki bir zemin oluşturmuştur. Özellikle tehlikeli ve insan sağlığı açısından olumsuz sonuçları olan işlerde çalışanların diğer işçilere oranla daha fazla korunmaya gereksinim duymaları göz önüne alındığında, yönerge ile üye ülkelere bu tarz işlerde geçici iş ilişkisinin kurulmasını yasaklama yetkisi verilmesi isabetli bir düzenlemedir.

2008/104/EC¹⁷⁸ sayılı yönerge incelendiği takdirde, yönergenin amacının üye ülkelerde çalışan işçilerin çalışma şartlarında standart bir uygulama olması gerektiğine ve özel istihdam büroları aracılığı ile kurulan geçici iş ilişkilerinde temel bir hukuki düzenlemenin yer alması gerektiğine dair hükümlerin olduğu görülecektir. Bu kapsamda

¹⁷⁶M. Kabakçı (2011). 5920 sayılı Kanun'un ödünç iş ilişkisi hakkındaki veto edilen hükmünün AB Yönergesi ışığında değerlendirilmesi. *Çalışma ve Toplum Dergisi*. 4 (31), s. 78.

¹⁷⁷G. Alpagut (2011). Geçici iş ilişkisini düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesi'nin değerlendirmesi. *Prof. Dr. Sarpe Süzek'e Armağan*. Cilt I. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 353.; Usen, 2010, **a.g.k.**, 176.

¹⁷⁸<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:327:0009:0014:EN:PDF> (Erişim Tarihi: 13.09.2018)

söz konusu yönerge tam zamanlı, yarı zamanlı, mevsimlik ve geçici işe ilişkin çalışma koşullarının uyum içerisinde olması gerektiğini ve üye ülkelerde geçici iş ilişkilerine dair uygulamada ve hukuki yapıda önemli farklılıklar olduğunu belirtmektedir. Yönerge ile üye ülkelerce bu farklılıkların giderilebilmesi, şeffaf ve eşit çalışma koşullarının oluşturulabilmesi için bir çerçevenin çizildiği açıktır. Yönerge ile bu çalışma koşullarını sağlayabilmek için emsal işçi kavramına açıklık getirilmiş, işçilerin çalışacağı yerdeki yani ödünç alan işverenin işyerindeki işçilerin emsal işçi olarak değerlendirilmesini öngörmüştür. Dolayısıyla ödünç veren işyerindeki çalışma koşullarının dikkate alınmaması, ödünç alan işverenin başka ülkelerden ucuz işgücü temin etmesinin veya işgücünün ucuz olduğu ülkelerde paravan şirketler kurularak bu şirketlerden ucuz işgücü temin edilmiş gibi gösterilerek işçinin emeğinin sömürülmesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır¹⁷⁹.

Yönergenin bir diğer amacı da geçici işçi statüsünde çalışanların çalışma standartlarını iyileştirmek ve esnek çalışma biçimlerinin geliştirilmesine katkıda bulunmaktır¹⁸⁰. Yönergenin bu amacı işçilerin iş-yaşam dengelerini sağlayabilmelerine ve daha verimli bir iş hayatının oluşturulmasına da katkıda bulunmaktır.

Yönerge, tanımlar bölümünde işçiyi, geçici işçiyi ve geçici işçi bürosunun tanımını yapmıştır. Taraflar arasında tartışıla gelen konuların başında *geçici işçi (temporary worker)* ve *geçici büro işi (temporary agency worker)* kavramları gelmektedir. Yönergenin *temporary agency worker* kavramını kullanması doktrin tarafından isabetli bir tercih olduğu, geçici işçi kavramının daha geniş bir kitleyi kapsadığı, yönergede kullanılan kavramın ödünç işçileri net bir şekilde ifade ettiği belirtilmiştir¹⁸¹. Türk hukuk sisteminde gerek 4857 sayılı Kanun'da gerekse Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nde *ödünç işçi* kavramı kullanılmamış *geçici işçi kavramı* kullanılmıştır. Bu kavramın kullanılmasının temel sebebi ise *ödünç işçi* veya *kiralık işçi* gibi kavramların, çalışanları metalaştırdığı, piyasalarda alıp satılan birer mal haline dönüştürme imgelemi yarattığı yönündeki düşünceler ve eleştirilerdir. Geçici işçi kavramı her ne kadar diğer belirli süreli

¹⁷⁹G. Aubert (2016). İşçinin başka bir ülkede geçici olarak çalışması halinde korunması. (Çev: Serkan Seyhan). *Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 128.

¹⁸⁰K. Doğan Yenisey (2016). Yeni bir tasarı ışığında mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisi ve geçici iş ilişkisi. *Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 136.

¹⁸¹Usen, 2010, **a.g.k.**, 176.; Alpagut, 2011, **a.g.k.**, 356.

sözleşmelerle çalışan geçici işçilerle karıştırılma riski taşısa da 4857 sayılı Kanun'un geçici iş ilişkisine ilişkin olarak yapmış olduğu net tanımla birlikte, *ödünç-kiralık işçi* kavramlarının zihinsel olarak olumsuz bir etki yarattığı göz önüne alındığında, isabetli bir tercih olduğu söylenebilir. Ancak hukuken daha belirleyici olması için, ödünç işçi kavramına yöneltilecek eleştiriler göz ardı edildiği takdirde, ödünç işçi ve ödünç iş ilişkisi kavramlarının kullanılması daha isabetlidir.

Yönerge ile geçici işçi olarak çalışanların, daimi işçi statüsüne geçirilmeleri, dolayısıyla istihdam yaratılmaya çalışıldığı açıktır. Bu kapsamda işçilerin daimi işçi statüsünde çalışabilecekleri boş kadroların işçiler tarafında görülebilecek yerlerde ilan edilmeleri, büroların işçilerden ücret alamayacağı konuları da Yönergenin 6. maddesinde hüküm altına alınmıştır¹⁸².

Ödünç iş ilişkisinin geçici bir iş ilişkisi olduğunun, işçinin geçici olarak ödünç alan işverene devredileceğinin Yönerge tarafından vurgulanması, geçici iş ilişkisi kurumunun belirli süreli, kısmi süreli ve mevsimlik iş sözleşmeleriyle çalışan işçilerin yerine daimi olarak ikame edilmemesi gerektiğini, işletmelerin ihtiyaçları doğrultusunda bu kuruma başvurmaları gerektiğine işaret etmektedir. Bu nitelikle de iç hukuk tarafından belirli bir süre ile ödünç iş ilişkisinin sınırlanması gerektiği ve objektif nedenlerle de geçici iş ilişkisinin sınırlanabileceğini ifade etmektedir. Ülkelerin iç hukuklarında farklılık gösteren bu sınırlama Türk hukuk sisteminde hem süre bakımından hem de objektif nedenlerin varlığı ile sınırlanmıştır. Ödünç iş ilişkisinin işverenler tarafından kötüye kullanılarak, işçilerin daha düşük ücretle çalışmalarının, tam zamanlı çalışan işçilerin faydalandıkları sosyal haklardan faydalanamamalarının ve sendikal örgütlenmenin önüne geçebilme amaçlarının engellenmesi için süre yönünden ve objektif nedenlerin varlığı ile ödünç iş ilişkisinin sınırlandırılması gereklidir.

Yönergenin *yaptırımlar (penalties)* başlığını taşıyan 10. maddesi ödünç iş ilişkisinin kötüye kullanılmasını engelleme amacını taşısa da madde metninde herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Üye devletlerin, Yönergenin öngördüğü şartları sağlamaları gerektiği ve bunun denetleneceğinin belirtilmesi ile yetinilmiştir. Bu kapsamda konuya ilişkin olarak ülkeler, iç hukuk sistemleri ile düzenlemeler yapmışlardır. En temel yaptırım ise ödünç iş ilişkisini mesleki anlamda kuran büroların

¹⁸²N. Süral (2013). AB müktesebatında geçici iş ilişkisi. Özel istihdam büroları aracılığı ile geçici iş ilişkisi tebliğler ve görüşler. *Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu*. Ankara: Matsa Basımevi, s. 42.

faaliyet izinlerinin iptal edilmesidir. Aynı zamanda ucuz işgücü temini amaçlı olarak bu kurumun kullanılması durumunda, işçinin veya işçilerin en başından beri ödünç alan işverenin işçisi olarak kabul edilmesi ve o işyerinde çalışan emsal işçinin, ayrımcılığı haklı kılan bir neden olamadıkça, sahip olduğu hak ve yükümlülüklerle sahipmiş gibi değerlendirilmesi gerektiği iç hukuk sistemleri tarafından benimsenmiş ilkelerdir.

4.3. Bazı Avrupa Ülkelerinin İç Hukuk Sistemlerinde Yer Alan Düzenlemeler

Fransa'da birçok ülkede olduğu gibi istihdam hizmetleri önce devlet tekeli altında 1945 yılında başlamış, 1972 yılında özel istihdam bürolarının da istihdam hizmeti verebilmeleri kabul edilmiş ve Avrupa Birliğinin 2008/104/EC sayılı yönergesinde yer alan hükümlerle paralel düzenlemeler içeren özel istihdam hizmetlerine ilişkin hukuki bir yapı oluşturulmuştur¹⁸³. Fransa'da özel istihdam bürolarına ilişkin hukuki düzenleme yapma gereksinimi, uygulamada fiilen faaliyet gösteren bu büroların sınırlarını belirlemek ve işçi emeğinin sömürülerek bu ilişkinin kötüye kullanılmasının önüne geçmek amacıyla gereklilikten dolayı ortaya çıkmıştır¹⁸⁴.

Fransız İş Kanunu'nun L 125-1. Maddesi, özel istihdam bürolarının gerçek veya tüzel kişiler olabileceklerini, geçici işçileri münhasıran geçici işverenlere devretmek için işe aldıklarını ve karşılığında geçici işçiyi kullanan işletme tarafından bir bedel ödediklerini hüküm altına almıştır¹⁸⁵. Türk hukukunda özel istihdam bürosu ile işçi arasında yapılacak sözleşme belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi olabilecekken, Fransız hukukunda büro ile işçi arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılmaktadır¹⁸⁶. Fransa'daki yerinde olduğu düşünülen bir düzenleme işverenlere açıkça, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmak isteniyorsa işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılması gerektiği, geçici işçi çalıştırılmak isteniyorsa büro bünyesinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan geçici işçilerden temin edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.

Fransız hukuku, kazanç elde edilen geçici iş ilişkisinin sadece bu işi meslek haline getirmiş işletmeler aracılığı ile kurulabileceğini hüküm altına almış bunun dışındaki

¹⁸³Ekin, 2020, **a.g.k.**, 84.

¹⁸⁴S. Odaman (2012). Ödünç iş ilişkilerinde değişiklik bu defa gerçekleşiyor mu? *Sicil İş Hukuku Dergisi* 25, s. 48.

¹⁸⁵<https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2008/france-temporary-agency-work-and-collective-bargaining-in-the-eu>. (Erişim tarihi: 28.02.2020)

¹⁸⁶Ekin, 2020, **a.g.k.**, 84.

geçici iş ilişkisi faaliyetlerini ise yasaklamıştır¹⁸⁷. Fransız hukukunda, Türk hukukunda olduğu üzere geçici iş ilişkileri belirli bir süre boyunca kurulabilmektedir. Ancak 2016 yılında gerçekleştirilen Fransız hukukunda yapılan değişiklikler ile belirli süre kurulabilen geçici iş ilişkisinin en fazla kaç defa yenilenebileceğine ilişkin hükmün yumuşatılmak amacıyla kaldırılması, bu ilişkinin sürekli hale getirilerek işçilerin sömürülmesinin önünü açmıştır. Fransa İş Kanunu'nda yapılan ve reform olarak adlandırılan değişikliklerin temel nedeninin ekonomik güçlükler olduğu söylene de iş mevzuatının işveren lehine yumuşatılması, geçici işçilerin geçici işveren yanındaki çalışmalarının süresiz olarak yenilenebilmesi ve işe alma ve işten çıkarmanın işveren lehine kolaylaştırılması küreselleşme neticesinde güvenceli ve esnek çalışmaya dayandırılmaktadır¹⁸⁸.

Almanya ise özel istihdam bürolarında en köklü geleneğe sahip ülkelerden biridir. Tarihsel süreç içerisinde Almanya'da baş gösteren işsizlik sorununun çözülebilmesi için devlet, hayır kurumları ve özel istihdam büroları aracılığı ile işsizlik sorunu aşmaya çalışılmış ancak özel istihdam büroları tarafından bu kurumların emek sömürüsü sistemine dönüştürülmesi, kısıtlamaya gidilmesine sebebiyet vermiştir¹⁸⁹. 19. yy. sonlarından itibaren faaliyet gösteren özel istihdam bürolarının yetkileri zaman içinde genişletilmiş veya kısıtlanmıştır. Geline son aşamada ise Avrupa Birliği'nin 2008/104/EC sayılı Yönergesi doğrultusunda iç hukuk düzenlemeleri yapılarak özel istihdam büroları bugünkü hukuki yapılarına kavuşturulmuştur.

Geçici iş ilişkisine yönelik olarak Almanya ayrı bir Kanun ile düzenleme yapmıştır. Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG – İşçilerin İşe Alınmasını Düzenleyen Kanun) yirmi bölümden oluşmaktadır. Kanun'un ilk bölümünde geçici iş ilişkisinin ne şekilde kurulacağı ve toplu iş sözleşmesi hükümlerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Devam eden hükümlerde inşaat sektöründe geçici iş ilişkisi kurulması yasaklanmış ve diğer sektörlerde geçici iş ilişkisinin en fazla 18 ay kurulabileceği¹⁹⁰ hüküm altına alınmıştır.

¹⁸⁷Odaman, 2012, **a.g.k.**, 351.

¹⁸⁸M. Vranken (2018). Labour Law Reform In France: Macron effect. *Comparative Law Journal Of The Pasific / Journal De Droit Compare Du Pacifique Journals*. 24, s. 10.

¹⁸⁹Ekin, 2020, **a.g.k.**, 79.

¹⁹⁰D. Dulay Yangın (2017). Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde eşit işlem ilkesi üzerine değerlendirmeler. *Sicil İş Hukuku Dergisi*. (38), s. 113.

AGÜ’de özellikle geçici işçilerin eşit işleme tabi tutulabilmesi için düzenlemeler yapılarak toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanma konusunda esnek davranılmış ve geçici işçinin lehine olacak ancak emsal işçiler ile eşitsizlik yaratmayacak şekilde toplu iş sözleşme hükümlerinden geçici işçilerin yararlanabileceği ifade edilmiştir.¹⁹¹ Ancak geçici işçilerin geçici işveren nezdinde yapılmış toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanabilmesi için en az on beş aylık bir sözleşme yapılması şartı aranmıştır. Aynı zamanda on beş aylık sözleşmenin yanında ilk altı haftadan sonra toplu iş sözleşmesi ile belirlenen ücret ödenebilecektir.

AGÜ ile Türk hukuk sisteminde olduğu gibi geçici işçi sağlama sözleşmesinin yazılı olarak yapılması öngörülmüş ve sözleşme ile fiili uygulama arasında çelişki var ise fiili uygulamanın sözleşmenin uygulanmasında belirleyici olduğu hüküm altına alınmıştır. Geçici işçi sağlama sözleşmesinin; temel çalışma koşulları, ücret ve hangi nitelikte işçi talep edilip temin edileceği gibi sözleşmenin esaslı unsurlarını içermesi gerektiği öngörülmüştür. Geçici işverenin boş kadroları geçici işçilerin görebilecekleri bir yerde ilan etme zorunluluğu getirilmiştir.

AGÜ ile Almanya’da özel istihdam büroları geçici iş ilişkisi iznini bir yıl süre ile alabilecekleri ve bu sürenin dolmasına üç ay kala yenileme talebinde bulunulabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Üç defa geçici iş ilişkisi kurma izninin yenilenmesi durumunda, büroya süresiz geçici iş ilişkisi kurma izni verilmektedir.

İngiltere hukuk sisteminde de birçok hukuk sisteminde olduğu gibi özel istihdam büroları hem iş aracılığı hem de geçici iş ilişkisi kurma yetkisine sahiptir. Ancak Türk hukuk sisteminde özel istihdam büroları her türlü faaliyetleri için izin almak zorunda iken İngiliz Hukuk Sisteminde belirli meslek gruplarının işe alınması izne tabidir. Söz konusu izin GLAA (Gangmaster and Labour Abuse Authority) tarafından verilmektedir. Bu meslek grupları; ormancılık, tarım, gıda üretim ve paketlenme, kabuklu deniz hayvanı toplama ve bahçeciliktir. GLAA’nın temel amacı emek sömürsünün önüne geçmektir. Bu kapsamda özel istihdam bürolarına izin verirken (lisans) belirli kriterleri göz önüne almaktadırlar. İşçinin sağlığı, eğitilmesi, ücretlerinin ödenmesi ve ulaşımının sağlanmasına yönelik yapılan değerlendirmeler sonucunda GLAA özel istihdam bürolarına lisans verebilmektedir¹⁹².

¹⁹¹Güzel ve Heper, 2017, **a.g.k.**, 20.

¹⁹²<https://www.gla.gov.uk/who-we-are/what-we-do/> (Erişim Tarihi: 18.03.2020)

İngiliz hukuk sistemi özel istihdam bürolarına, iş aracılığı faaliyeti yapmaları durumunda işçinin bilgilendirilmesi yükümlülüğü yüklemiştir. İş sözleşmesinde ücretinin yer alması, izin hakkının ne olduğu, fesih durumunda bildiririm süresi, işe başlama tarihi, işin türü, çalışma yeri, çalışma saatleri ve iş güvenliğine yönelik bilgilerin işçiye verilmesi veya özel istihdam bürosu tarafından işçinin bilgilendirilmesi gerekmektedir.

İngiliz hukuk sisteminde, sosyal hayatta insanların daha esnek çalışma modellerine ihtiyaç duymasından dolayı özel istihdam büroları geçici iş ilişkisi de kurabilmektedirler. Toplumsal nedenlerden kaynaklanan bu ihtiyaç daimi çalışan ile geçici çalışan işçinin arasındaki farkın hukuk sistemi tarafından tamamen kaldırılmasa da birbirine yaklaştırılması ile sonuçlanmıştır. Ücretler, izin hakları, sigorta primleri, çalışma saatleri gibi iş sözleşmesinin temel unsurları bakımından eşitlik ilkesi gereğince geçici işçi statüsünde çalışanların hakları koruma altına alınmıştır¹⁹³.

Hollanda hukuk sisteminde yer alan özel istihdam büroları Almanya’da olduğu kadar köklü olmasa da uzun bir geçmişe sahiptirler ve Avrupa’nın diğer ülkelerinde faaliyet gösteren özel istihdam bürolarından daha etkin bir yapıya sahiptirler. Tarihsel süreç içerisinde özellikle I. Dünya Savaşı sırasında ve sonrasında işgücüne duyulan ihtiyacın artması kadın işçilerin özel istihdam büroları aracılığı ile iş piyasasına dahil olmalarına neden olmuştur¹⁹⁴. Bu sebeple özel istihdam bürolarına duyulan ihtiyaç artmıştır.

Son elli yıldır hukuken Hollanda’da faaliyet gösteren özel istihdam büroları her ne kadar iş piyasalarında etkin rol oynamış olsalar da Hollanda’nın 2013 yılında ekonomik açıdan kötüleşme sürecine girmesi, özel istihdam bürolarının tartışılmasına ve iş piyasalarının, iş hukukunun diğer kurumları olan esnek çalışma ilişkilerine yönelmelerine sebebiyet vermiştir¹⁹⁵.

Hollanda’da iş hukukuna yönelik yapılan ve 01.01.2020 tarihinde yürürlüğe giren reformlar kapsamında daimi çalışanlar ve geçici çalışanların arasındaki farkların olabildiğince aza indirilmesi amaçlanmıştır¹⁹⁶. Yapılan düzenlemeler çerçevesinde bir

¹⁹³https://suitsmecard.com/blog/2015/04/02/temporary-agency-worker-rights-compared-with-permanent-staff?utm_source=google&utm_medium=cpc&utm_campaign=customertype-dynamic&gclid=EAIaIQobChMIq4P_3sWj6AIVAeaaCh2KYgoPEAAyAAEgJg8PD_BwE (Erişim Tarihi: 18.03.2020)

¹⁹⁴Ekin, 2020, **a.g.k.**, 88.

¹⁹⁵G. V. Lemit (2013). *Private employment agencies in the Netherlands, Spain and Sweden*. International Labour Office, Sectoral Activities Department. – Geneva, s. 9.

¹⁹⁶ <https://www.mondaq.com/Employment-and-HR/810722/Dutch-Employment-Law-Changes-In-2020> (Erişim Tarihi: 26.03.2020)

toplu iş sözleşmesi ile daha lehe hükümler getirilmemiş ise daimi işçi ile aynı statüde çalışan geçici işçiye tanınacak haklar o sektördeki emsal işçiyle aynı olmalıdır. Reform kapsamında geçici çalışan işçinin çalışma süreleri de düzenlenmiştir. Buna göre geçici işçinin geçici olarak çalışma süresi 36 aydan 24 aya indirilmiş ve bu süreden sonra da çalıştırılmaya devam edilecek ise daimi işçi statüsünde çalıştırılması gerektiği düzenlenmiştir¹⁹⁷.

Hollanda hukuk sisteminde de özel istihdam bürosu kurulabilmesi diğer ülkelerin hukuk sistemleri ile paralellik göstermektedir. Belirli miktarda teminat yatırılması, talep edilen belgelerin verilmesi ve kamu kurumları ile iş ilişkisine girilecek ise lisans alınması gerektiği gibi. Günümüz itibarı ile Avrupa ülkelerine ve özellikle Hollanda'ya olan yabancı göç göz önüne alındığında, Hollanda'da özel istihdam bürolarının sayısının artması öngörülebilir. Hollanda'nın ekonomik hareketliliği, multi kültüreliliği ve hukuk sisteminin birçok esnek çalışma türüne imkan vermesi, özel istihdam bürolarının burada etkin ve etkili faaliyette bulunabileceklerine işaret etmektedir.

4.4. Dünya İstihdam Konfederasyonu ve Avrupa Örgütü

Uluslararası Özel İstihdam Büroları Konfederasyonu (CIETT) yakın zamanda daha kapsayıcı olmak adına ismini Dünya İstihdam Konfederasyonu (World Employment Confederation - WEC) olarak değiştirmiştir. WEC'in temel amacı uluslararası düzeyde ilkeler getirerek özel istihdam bürolarının bir standarda kavuşmasını sağlamaya yöneliktir. WEC, özel istihdam bürolarını üye olmak kaydı ile bir araya getiren ve birçok çalışanı iş piyasasına dahil eden kurumsal bir yapıdır. Merkezi Bürksel'de bulunun WEC özel istihdam bürolarının iş ve işleyişleri ile ilgili bir takım ilkeler öngörmüştür. Bu ilkelerden en temeli özel istihdam bürolarının kuracakları üçlü ilişkiler kapsamında her bir tarafın dürüst davranması, meslek ilkelerine aykırılık göstermemeleri ve adil bir tutum sergilemeleridir¹⁹⁸. Tarafların bu temel ilkeye uymaları özel istihdam bürolarının imajını ve itibarını da güçlendirebilecektir.

¹⁹⁷ <https://www.eurofound.europa.eu/publications/article/2014/netherlands-new-act-on-work-and-security> (Erişim Tarihi: 26.03.2020)

¹⁹⁸ <https://wecglobal.org/world-employment-confederation-global/code-of-conduct-2/> (Erişim Tarihi : 10.04.2020)

WEC'in bir diğerk ilkesi ise iş arayanlardan ücret talep edilmemesidir. Ancak bu ilkeye bir istisna getirilerek kısmen ücret talep edilebilmesinin de önü açıktır. Özel istihdam bürolarının işçiler ile yaptıkları sözleşmelerin açık ve anlaşılır olması, kendi dillerinde olması, ücretlerinin ve çalışma saatlerinin belirtilmesi gibi hususlar da WEC'in ilkelerindendir. Özellikle işçilerden herhangi bir konuda rıza alınması gerektiği durumlarda işçiye baskı uygulanmaması hususunu ifade etmiştir. Bu baskı maddi veya manevi nitelikte olabilecektir. Dolayısı ile işçilerin özgür iradeleri ile karar vermelerini, olağan şartlar altında ifa etmeyecekleri işleri veya sergilemeyecekleri davranışları baskı ile ifa etmelerinin veya sergilemelerinin önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

Özel istihdam bürolarının; dil, cinsiyet, ırk, din gibi hususlarda ayrımcılık yapmaması gerektiği, iş güvenliğine yönelik çalışanı bilgilendirmesi ve önlemler alması, sendikal örgütlenmeyi engelleyecek şekilde davranmamaları gerektiği, işçilerin kişisel bilgilerini özenle işleme ve saklama yükümlüğü olduğu, bir işyerinde grev uygulaması var ise geçici işçi çalıştırılmayacağı gibi ilkeler de WEC'in öngörmüş olduğu ve özel istihdam bürolarının bir standarda kavuşması için getirmiş olduğu ilkelerdir.

WEC, özel istihdam bürolarının adil bir rekabet sergilemeleri gerektiğini ifade ederek, geçici iş ilişkisi kapsamında istihdam edecekleri işçilerin mesleki gelişimlerine katkıda bulunmak amacıyla eğitimler de düzenleyebileceklerini ifade etmiştir¹⁹⁹.

Çalışan kişilerin sadece ulusal düzeyde değil uluslararası düzeyde de işlerini ifa etmeleri göz önüne alındığında WEC'in getirmiş olduğu temel ilkeler sayesinde işçilerin hak kaybı yaşamadan kendi ülkesinden başka ülkede çalışmalarının kolaylaşacağı açıktır.

WEC Europe ise Dünya İstihdam Konfederasyonu'nun Avrupa uzantısıdır. Kanaatimizce Avrupa'da ihtiyaç duyulan işgücünün -genç nüfusun oranının diğer ülkelere göre daha az olması sebebiyle- daha fazla olması sebebiyle ve özel istihdam bürolarının yoğun bir şekilde faaliyet göstermesinden dolayı WEC'in Avrupa uzantısı kurulmuştur. Özellikle özel istihdam bürolarının temellerinin Avrupa'da atılması ve gelişme sürecinin bu coğrafyada oluşması Avrupa ülkelerinde faaliyet gösteren özel istihdam bürolarının daha çok örgütlenmesine neden olmuştur.

WEC Europe, WEC'in benimsediği temel ilkeler çerçevesinde faaliyet göstermektedir. Konfederatif yapıya sahip olan bu kuruluş, üyelerinin katılımı ile daha

¹⁹⁹ <https://wecglobal.org/world-employment-confederation-global/code-of-conduct-2/> (Erişim Tarihi : 10.04.2020)

geniş kitlelere hitap edebilmeyi, özel istihdam büroları aracılığı ile kurulan iş ilişkilerini daha stabil hale getirmeyi ve ülkeden ÷lkeye gör÷len farklılıkların önüne geçerek emek sömürüsünü engelleme amacı taşımaktadır. WEC Europe, üyelerinin faaliyet göstermiş olduğu ÷lkelerde çalışanların sosyal haklarını korumak için girişimlerde bulunarak insan onuruna yakışır bir çalışma ortamının oluşmasına katkı sağlamaktadır.

Her iki kuruluşun da temel ilkeleri göz önüne alındığında Türk hukuk sistemi ile getirilen düzenlemelerin bu ilkelerle paralellik gösterdiği açıktır. Ancak her ÷lkenin demografik, ekonomik ve sosyal yapısı farklılık göstereceğinden dolayı farklı ÷lkelerde çalışan ancak aynı işi yapan işçilere sağlanan hakların aynı olması beklenemez. Bu kapsamda söz konusu kuruluşlar bu farklılıkları en aza indirmek için çaba sarf etmektedirler.

İKİNCİ BÖLÜM

Türk Çalışma Hayatında Özel İstihdam Büroları

5. ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARININ FAALİYETLERİNE İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELERİN GELİŞİMİ VE GENEL GÖRÜNÜMÜ

Özel istihdam büroları Avrupa’da ve Amerika’da temel olarak Sanayi Devrimi ve genel olarak ekonomik durgunluk ve işsizlik sonucu ortaya çıkmış kurumlardır²⁰⁰. Sanayi Devrimi’nden önce işsiz kalanlara iş bulma amacıyla faaliyet gösteren ve resmi olmayan çeşitli kurumlar göz önüne alınmadığı takdirde, modern anlamda özel istihdam bürolarının ihtiyaçtan kaynaklı olarak oluştuğu, oluşturulduğu açıktır. Türkiye’de geçmişten beri süre gelen tarım toplumunun varlığı Sanayi Devriminin bu coğrafyada ortaya çıkmamasının temel nedenidir. Dolayısıyla Türkiye’de kurumsallaşmaya çalışan özel istihdam büroları diğer ülkelerde olduğu gibi Sanayi Devrimi’nin etkisiyle kurulmamışlardır. Diğer taraftan bir önceki bölümde sınıflandırılması açıklanan özel istihdam bürolarının Türkiye’deki faaliyetleri ve fonksiyonları göz önüne alınınca, bu şekilde bir sınıflandırmaya sokulamayacakları, bu sınıflar içerisinde yer alan büroların birçoğunun faaliyetlerini sadece tek çeşit büronun yerine getirebildiği açıktır. İstihdam oranlarının yüksek, işsizlik oranlarının düşük olduğu ülkeler göz önüne alındığında, özel istihdam bürolarının ve kamu istihdam bürolarının, etkili ve aktif politikalar uygulayabildikleri görülmektedir²⁰¹. Aksi durumda özel istihdam bürolarının işi zorlaşmaktadır.

Gelişmiş ve modern ülkelerin iş piyasaları ve hukuk sistemleri göz önüne alınarak ileride ortaya çıkması muhtemel büyük çapta işsizlik sorunlarına karşı özel istihdam büroları aracılığı ile şimdiden tedbirler alınması mümkündür. Ancak kötüye kullanılması da muhtemel olan bürolar için gerekli önlemler de alınmalıdır²⁰². Bu kapsamda işsizlik sorununun aşılmasında özel istihdam bürolarının hukuk sistemimizde yer almasının gereği inkar edilemez. Diğer taraftan Türkiye’nin özel istihdam bürolarına ilişkin

²⁰⁰Çelebi Demir, 2019, **a.g.k.**, 19.; Ekin, 2020, **a.g.k.**, 19.

²⁰¹Pennel, 2013, **a.g.k.**, 21.

²⁰²A. Hekimler (2017). Karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde özel istihdam büroları aracılığı ile kurulacak geçici iş ilişkileri kapsamında işçilerin sendikal örgütlenme hakkı üzerine. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*. 14 (53), s. 60.; Taşkent ve Kurt, 2013, **a.g.k.**, 3.

onayladığı ve onaylamadığı ILO sözleşmeleri söz konusudur²⁰³. Türkiye'nin onayladığı ve onaylaması gerektiği düşünülen sözleşmelerle birlikte AB yasalarına uyum sağlama hususu da göz önüne alındığında ve günümüz itibari ile giderek artan işsizlik sorununun önüne geçmek amacıyla özel istihdam bürolarının kurumsallaşıp, etkin şekilde faaliyet göstermeleri zorunludur. Türkiye İş Kurumu'nun Ocak 2020 verilerine göre 597 faal özel istihdam bürosu bulunurken 697 özel istihdam bürosu faaliyetlerine son vermiştir²⁰⁴. Faaliyetlerine son veren büro sayısı dikkate alındığında özel istihdam bürolarının Türkiye'de tam olarak kurumsallaşamadıkları açıktır.

Türkiye'de özel istihdam bürolarının faaliyet göstermelerinin gecikmesi ve dolayısıyla mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin yasal hale gelememesi, eşitlik ve işçinin korunmasının yeterince gözetilemediği gerekçesiyle devamlı olarak ertelenmiş bir konudur²⁰⁵. Esnek çalışmanın giderek yaygınlaşması gereği ve mesleki anlamda geçici iş ilişkisine yönelik faaliyet gösteren kuruluşların sıkı denetim altına alınarak tam zamanlı ve daimi olarak çalışan işçilerle kıyaslandığında geçici işçi statüsünde çalıştırdıkları işçilerin hak kayıplarının engellenmesi gereği muhakkaktır.

80'li ve 90'lı yıllardan itibaren Türkiye'de uygulanan geçici işçilik statüsü Türkiye'nin hukuki olmasa da maddi anlamda gerçekliğıdir²⁰⁶. Bu maddi gerçekliğı hukukun düzenleme altına alarak, işçilerin iş güvencesine tabi olarak, düşük ücretle ve sendikası çalışmaları önüne geçebilmek amacıyla, özel istihdam büroları 2016 yılında yasal hale gelmeden önce 2011 yılında 5920 sayılı Kanun'la konuya ilişkin çalışmalar yapılmıştır. Ancak işçilerden ve sendikalardan gelen tepkiler üzerine mesleki anlamda ödünç iş ilişkisine ilişkin yasal düzenlemeler 2016 yılına kadar ertelenmiştir.

Bu kapsamda geçmişten beri yapılan yasal çalışmalar 2016 yılında yapılan mevzuat değişiklikleri ile mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin ve özel istihdam büroların Türk hukuk sisteminde yer almasını sağlamıştır²⁰⁷. Konunun önemine ve hassasiyetine istinaden kanun ile düzenleme yapılması önemlidir. Günümüz itibari ile iş hukukunda hukukun var olan özel istihdam bürolarına ilişkin düzenlemelerin bir kısmı 4857 sayılı İş

²⁰³Sözer, 1994, **a.g.k.**, 7.

²⁰⁴<https://esube.iskur.gov.tr/Istihdam/Reports/OzelIstihdamBurulari/RaporIstOibBuroPublic.aspx> (Erişim Tarihi: 17.06.2020)

²⁰⁵Ş. Aktekin (2009). Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde gelişme yok. *Mess Mercek Dergisi*. 14 (56), s.123.; Kabakçı, 2011, **a.g.k.**, 75.

²⁰⁶Kabakçı, 2011, **a.g.k.**, 77.

²⁰⁷Hekimler, 2017, **a.g.k.**, 59.

Kanunu ile 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nda, bir kısmı da Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nde yer almaktadır. Özel istihdam büroları iş piyasalarında bir süre faaliyet gösterdikten sonra oluşacak sorunların da tekrar ele alınıp ayrı bir kanun ile özel istihdam bürolarının faaliyetlerinin yeniden düzenlenmesi daha doğru olacaktır. Yönetmeliklerle yapılan düzenlemelerin kolayca değiştirilebilmesi göz önüne alındığında konunun kanun ile düzenlenmesi gereği açıktır.

5.1. 6715 Sayılı Kanun İle Getirilen Düzenlemeler

2016 yılında 29717 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6715 sayılı Kanun, 4857 sayılı Kanun'da ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nda değişiklik yaparak özel istihdam bürolarına ve geçici iş ilişkisine ilişkin düzenlemeler öngörmüştür.²⁰⁸ Özel istihdam bürolarına ilişkin hukuki düzenlemeler 6715 sayılı Kanunla, diğer kanunların maddeleri değiştirilerek ve yeni maddeler eklenerek oluşturulmuştur. Türkiye İş Kurumu tarafından da konuya ilişkin olarak Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği yayımlanmıştır²⁰⁹. Yukarıda açıklanmasına çalışıldığı gibi, çalışma hayatını yakından ilgilendiren ve çalışma hayatının ayrılmaz bir parçası olacak özel istihdam bürolarına ilişkin ayrı bir kanunla daha ayrıntılı düzenlemeler yapılması gerekmektedir.²¹⁰ Torba kanunlarla yapılan düzenlemeler belki zaman ve emekten tasarruf etmeye imkan tanımaktadır. Ancak acele ile yapılan düzenlemelerin, yeterince müzakere edilmeden kabul edilen kuralların ve toplum tarafından benimsenmeden uygulamaya konulan kuralların, yine aynı toplum tarafından ne derece uygulanacağı tartışmalıdır. Bu nedenle çalışma hayatını önemli ölçüde ilgilendiren bir düzenlemenin 4857 sayılı İş Kanunu'nda ve Türkiye İş Kurumu Kanunu'nda, birkaç madde içerisinde uzun ve karışık metinlerle düzenlemesi kanun yapma tekniği açısından eleştirilebilir²¹¹.

6715 sayılı Kanun ile getirilmek istenen düzenlemelerin temelinde yatan gerekçe; Türkiye'de güvenceli ve esnek olmayan çalışanlar ile esnek olan ancak güvencesiz çalışanlar arasındaki farklılıkların en aza indirilerek işgücü piyasalarını bölünmüş

²⁰⁸N. Çelik, N. Caniklioğlu ve T. Canbolat (2018). *İş Hukuku Dersleri*. (Yenilenmiş 31. Basım). İstanbul: Beta Yayınevi, s. 225.

Güzel ve Heper, 2017, **a.g.k.**, 25.

²⁰⁹Süzek, 2019, **a.g.k.**, 289.; 11.10.2016 tarihli, 2954 sayılı Resmi Gazete.

²¹⁰Güzel ve Heper, 2017, **a.g.k.**, 27.

²¹¹Doğan Yenisey, 2016, **a.g.k.**, 145.

yapıdan uzaklaştırmak ve dengeli bir işgücü piyasası oluşturmaktır. Bu gerekçeden hareketle iş piyasalarına, iş güvencesinin yerine istihdam güvencesinin getirilmesi gerektiğini söyleyebiliriz. Başka bir ifade ile çalışanların işsiz kalması durumunda olabildiğince kısa sürede yeni bir işte istihdam edilmesi, istihdam ve ücret güvencesini sağlayabilecektir. İstihdam güvencesinin istenen ölçüde sağlanabilmesi için sadece devlet tekeliyle istihdam sağlanması anlayışından vazgeçilmelidir. Özel istihdam büroları aracılığıyla da daha hızlı ve etkin istihdam sağlanabileceğine ilişkin çeşitli ülkelerin tecrübeleri vardır. 2015 yılında revize edilen 2013 tarihli OECD raporundan²¹² da anlaşılacağı üzere, Türkiye istihdam koruma mevzuatı açısından en katı kurallara sahip olan ülkelerdendir²¹³. Rapora göre, geçici istihdam büroları yani özel istihdam bürolarının faaliyetleri kısıtlanmış durumdadır. 6715 sayılı Kanun ile düzenleme yapılmadan önce hazırlanmış olan bu rapora göre sadece işletmeler arası işçilerin belirli bir süreyle sınırlı olmak üzere geçici işçi çalışabildikleri belirtilmektedir.

6715 sayılı Kanun, Avrupa’da çalışma hayatına dahil edilmiş esnek çalışma uygulamasının yine Avrupa’da işgücü piyasasında yarattığı sonuçların ve istatistiklerin değerlendirilmesi sonucu, bu uygulamanın Türkiye’de yaşanan işsizlik sorununa çözüm getirebileceği kanaatini taşımaktadır. Esnek çalışma ve özel istihdam bürolarının iş hayatına dahil edilmesi, işletmelerin ihtiyaç duydukları esnekliği sağlarken, işçilerin uzun süre işsiz kalmalarını da engelleyerek istihdam güvencesini sağlama amacı da taşımaktadır²¹⁴. Ancak Avrupa iş piyasalarına ilişkin dinamikler ile Türkiye’deki iş piyasalarının dinamikleri farklılaşabilmektedir. Bu kapsamda Avrupa’daki uygulamaların birebir alınması yerine, bu uygulamaların Türkiye’nin dinamiklerine uyum sağlayacak biçimde değişiklikler yapılarak hukuk sistemimize ve iş piyasalarına dahil edilmesi daha doğrudur. Aşağıdaki bölümde, 6715 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun’da ve 4904 sayılı Kanun’da yapılan değişiklik ve düzenlemelerin sırasıyla değerlendirilmesine çalışılacaktır.

²¹² <http://www.oecd.org/employment/emp/oecdindicatorsofemploymentprotection.htm> (Erişim Tarihi: 04.12.2018)

²¹³Süral, 2013, **a.g.k.**, 30.

²¹⁴Başterzi, 2017, **a.g.k.**, 523.

5.1.1. 4857 sayılı Kanun’da yapılan düzenlemeler

4857 sayılı İş Kanunu 6715 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce devlet tekelinde olan iş aracılığını özel istihdam bürolarının da yapabileceğini, ancak mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kuramayacaklarını hüküm altına almıştır²¹⁵. 4857 sayılı Kanun, 6715 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce Kanun’da ödünç iş ilişkisi düzenlenmiş ancak bu ilişkinin mesleki olarak değil, holding bünyesinde veya işverenler arasında yapılabileceği belirtilmiştir²¹⁶.

6715 sayılı Kanun, 4857 sayılı Kanun’un *Geçici İş İlişkisi* başlıklı 7. maddesini değiştirmek suretiyle mesleki anlamda geçici iş ilişkilerine ve özel istihdam bürolarına ilişkin düzenlemeler yapmıştır. Bu değişiklikte özel istihdam bürolarının mesleki anlamda geçici iş ilişkisi faaliyetleri yasal hale gelmiştir. Söz konusu düzenlemelerle, geçici iş ilişkisini kimlerin kurabileceği, bu ilişkinin hangi koşulların varlığı halinde kurulabileceği, ne kadar süre ile kurulması gerektiği ve geçici iş ilişkisi kurulamayacak durumların neler olduğu hüküm altına alınmıştır. Aynı madde hükmünde geçici iş ilişkisi sözleşmesinin tarafları ve tarafların hak ve yükümlülükleri ile sözleşmenin şekil şartları düzenlemiştir. İlerleyen bölümlerle ayrıntıları ile açıklanmaya çalışılacak bu düzenlemeler tek ve oldukça uzun bir madde halinde düzenlenmiştir. Geçici işçi çalıştıracak kişilerin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemlerin ve işverenlerin yükümlülüklerinin neler olduğu konusunda ise İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’na atıf yapılmakla yetinilmiştir.

5.1.2. 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu’nda yapılan düzenlemeler

6715 sayılı Kanun’un 6. Maddesiyle, 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu’nun 2. maddesi değiştirilmiş ve özel istihdam bürolarının tanımı yapılmıştır. 6715 sayılı Kanun’un 7. maddesi ile 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu’nun 17. maddesi değiştirilmiş ve aracılık faaliyeti yapabilecek kişilerde olması ve olmaması gereken niteliklerin neler olduğu, hangi şartların varlığı halinde aracılık faaliyeti izni verilebileceği, aracılık faaliyeti yapacak olanlardan alınması gereken teminata ilişkin

²¹⁵Alpagut, 2006, **a.g.k.**, 577.

²¹⁶Odaman, 2012, **a.g.k.**, 45.; Başterzi, 2017, **a.g.k.**, 522.

düzenlemeler, fiziki olarak çalışma ortamlarının ne şekilde olması gerektiği, çalıştırılacak personelin niteliği ve şube açabilme yetkileri düzenlemiştir²¹⁷. Madde metninin devam eden bölümlerinde hangi şartların varlığı halinde geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilebileceği bu yetkinin ne kadar süre ile verilmesi gerektiği, geçici iş ilişkisi kurma faaliyeti gösterebilecek kişilere ilişkin düzenlemeler, büroların yükümlülükleri, denetlenmeleri hüküm altına alınmıştır²¹⁸. Konuya ilişkin olarak hüküm bulunmayan durumlarda da TBK'ya atıf yapılmıştır. TBK'ya atıf yapma gereği duyulması esasen özel istihdam bürolarına ilişkin olarak ayrıntılı düzenleme yapılmadığının göstergesidir. Yukarıda da belirtildiği üzere ayrı bir kanun ile özel istihdam bürolarına ilişkin daha ayrıntılı ve Türkiye dinamikleri ile daha uyumlu düzenlemelerin yapılması gerektiği ileri sürülebilir.

6715 sayılı Kanun ile değiştirilen 4904 sayılı Kanun ayrıca hangi hallerde özel istihdam bürolarına verilen yetkilerin iptal edileceğini ve büroların hak ve yükümlülüklerinin neler olduğunu ifade etmiştir. Yasa koyucular yapılan bu düzenlemelere uyulmaması durumunda da özel istihdam bürolarını idari para cezası ile müeyyidelandirerek caydırıcılığı amaçlamıştır²¹⁹.

5.2. Özel İstihdam Büroları Yönetmelikleri ve Yapılan Düzenlemeler

Türk hukukunda özel istihdam bürolarına ilişkin düzenlemelerin daha ayrıntılı olacak şekilde yönetmeliklerle düzenlenmesi tercih edilmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere yönetmelik maddelerinde değişiklik yapılması ihtiyacı ortaya çıktığı zaman, kanun maddelerinde değişiklik yapılmasına göre daha kısa sürede ve daha kolayca bu değişiklik mümkün olabilmektedir. Ancak emekten ve zamandan tasarruf, yapılacak değişikliğin daha az sayıda kişinin müzakeresi sonucunu da beraberinde getirmektedir. Bu durum yapılan düzenlemelerin yetersiz ve yersiz olması riskini de beraberinde getirebilmektedir. Hatta kimi durumlarda yapılan düzenlemelerin hukuk sisteminde uygulanmadığı da açık şekilde görülmektedir. Bu açıklamalar ışığında özel istihdam bürolarına ilişkin olarak dört tane yönetmelik yayımlanmıştır. Her yönetmelik bir önceki yönetmeliği ilga ederek

²¹⁷B. Öztürk (2017). Özel istihdam büroları aracılığı ile kurulan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde tarafların iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri. *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar*. (Ed: K. Doğan Yenisey ve S. Ergüneş Emrağ). İstanbul: Beta Yayınevi, s. 207.

²¹⁸Çelebi Demir, 2019, **a.g.k.**, 136.

²¹⁹Ekin, 2020, **a.g.k.**, 106.

yürürlüğe konulmuştur. Yönetmeliklerin hükümleri incelendiği takdirde özel istihdam bürolarına verilen yetkilerin de zaman içerisinde değiştiği açıktır.

Türk hukuk sisteminde özel istihdam bürolarına ilişkin ilk Yönetmelik 19.02.2004 tarihinde 25375 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Yönetmelik hükümleri özel istihdam bürolarına sadece yurt içinde ve yurt dışında iş ve işçi bulma faaliyeti konusunda yetki vermiştir²²⁰. Ancak özel istihdam bürolarına aracılık yetkisi verilirken mesleki anlamda geçici iş ilişki kurma yetkisi verilmemiştir²²¹. Yönetmelik ile özel istihdam bürosu açabilmek için aranan koşullar, bu koşulların Türkiye İş Kurumu tarafından değerlendirilerek izin belgesi verilirken verilmeyeceği, özel istihdam bürolarının izinlerinin yenilenmesine ilişkin hükümler ve özel istihdam büroların ne kadar teminat göstermeleri gerektiği hüküm altına alınmıştır. Özel istihdam bürolarının Türkiye İş Kurumu ile ilişkileri ve aracılık faaliyeti kapsamında elde ettiği işçi ve işveren bilgilerinin ne şekilde kullanılıp saklanacağı, iş arayanlardan ücret alınmasının yasak olduğu ancak Yönetmelik’te sayılan meslek gruplarında çalışanlardan ücret alınabileceği ve Yönetmelik hükümlerine uyulmadığı takdirde idari para cezaları ile muhatap olacakları düzenlenmiştir.

01.08.2008 tarihli 26954 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren ikinci Yönetmelik bir önceki Yönetmeliği ilga etmiştir. Bu Yönetmelik bir önceki Yönetmelik hükümlerine benzer hükümler içermektedir. Değişiklik olarak özel istihdam bürolarının radyo, televizyon, video, internet gibi elektronik bilgi iletişimi araçlarıyla faaliyet gösterebileceklerini belirtmektedir²²². Teknolojinin gelişme hızı ve kullanım oranının artması, özel istihdam bürolarının hizmetleri gibi birçok hizmete daha hızlı bir erişim imkanı sağlamaktadır. Özellikle istihdam hizmetlerinin hızlı bir biçimde sunulması istihdam güvencesine önemli katkı sağlamaktadır. Aynı zamanda bölgesel değil, ülke genelinde bulunan iş imkanlarının işçiler tarafından öğrenilmesine, işverenlerin ihtiyacı olduğu işçiye ve işçinin ihtiyacı olduğu işe daha kısa sürede erişebilmesine olanak tanımaktadır. Yönetmelik ile özel istihdam bürolarına şube açma yetkisi verilmiştir. Bu Yönetmelik aynı zamanda mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin özel istihdam büroları aracılığı ile kurulmasını yasaklayan hükümleri de içermektedir. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin toplum tarafından kiralık işçi olarak nitelenmesi, mesleki

²²⁰Nazlı, 2009, **a.g.k.**, 165.

²²¹Alpagut, 2006, **a.g.k.**, 577.

²²²Nazlı, 2009, **a.g.k.**, 165.

anlamda geçici iş ilişkisine olan izlenimleri olumsuz yönde etkilemiştir. Diğer taraftan çalışma hayatında uygulanan ama hukuki düzenlemeye sahip olmayan mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin yasaklanması, toplum tarafından olumsuz bakış açısına sahip olunmasının yanında işçinin yeterli iş güvencesinin olmamasından da kaynaklıdır.

19 Mart 2013 tarihli 28592 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren üçüncü Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği, özel istihdam bürolarının sayısına bir kısıtlama getirmiştir. Bu sayı sınırı net olmayıp iş piyasasının ihtiyaçları dikkate alınarak belirlenmiştir. Diğer bir ifade ile iş piyasasında ne kadar sayıda özel istihdam bürosunun faaliyet göstereceği Türkiye İş Kurumu tarafından belirlenecektir. Ancak kanaatimizce özel istihdam bürolarının sayıları ile birlikte iş piyasasında faaliyet gösteren büroların iş hacimleri de önemlidir. Etkin bir şekilde çalışan az sayıdaki büro, etkin olmayan çok sayıdaki bürodan daha fazla iş piyasasına katkı sağlayabilecektir.

Bu yönetmelik diğer yönetmeliklerle paralel olarak özel istihdam bürolarının tanımını yaparak nitelikli personelin Mesleki Yeterlilik Kurumunca onaylanan iş ve meslek danışmanı mesleki yeterlilik belgesi ya da işe alım personeli yeterlilik belgesine sahip olan veya insan kaynakları alanında en az yüksek lisans eğitimi almış kişi olması gerektiğini ifade etmiştir. Önceki yönetmeliklerde olduğu gibi özel istihdam bürolarının mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişki düzenlemeyeceklerini hüküm altına almıştır²²³. Uluslararası normlarla belirlenmiş olan, iş arayanlardan ücret alınmaması gerektiği de Yönetmelikte vurgulanmış ancak üst düzey meslekler için istisna tanınmıştır.

Üst düzey meslek mensupları, gelir düzeyleri yüksek olan ve hayatlarını idame ettirmekte maddi zorluk yaşamayan kişiler olduğu için bu meslek mensuplarından ücret alınabileceğine hükmedilmiş olduğu düşünülebilir. Ancak bu niteliklere sahip olmayan bir işçinin tek ve zorunlu geçim kaynağı istihdam edileceği işten elde edeceği ücret olacağı için bu nitelikteki kişilerden ücret alınması hakkaniyetle de bağdaşmayacaktır.

Son olarak 29854 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe konulan 33 maddelik Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği diğer yönetmeliklerden farklı olarak tanımlar kısmını ve kavramları daha açıklayıcı hale getirmiştir. Özel istihdam bürolarının aracılık faaliyetlerini ve daha önce kanunlarla ve yönetmeliklerle yasaklanan geçici iş ilişkisi faaliyetlerini ayrı bölümlerde düzenlenme altına almıştır. Büroların faaliyet izni ve geçici iş ilişki yetkisi alabilmeleri için gereken şartları ve şubelere yönelik

²²³Doğan Yenisey, 2016, **a.g.k.**, 134.

hükümleri önceki yönetmeliklere göre daha ayrıntılı düzenlemiştir. Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği, aracılık faaliyetinde bulunabilmek ve geçici iş ilişkisi kurabilmek için bürolar tarafından Türkiye İş Kurumu'na ödenmesi gereken teminatları ve masraf karşılıklarını yüksek tutmuştur. Büro tarafından işçilerin mağdur edilmesi durumunda oluşacak zararlarının bu teminattan karşılanmasının amaçlandığı düşünülebilir.

Yönetmeliğe göre özel istihdam büroları geçici iş ilişkisi kuranlar yazılı sözleşme yapmak zorundadırlar. Ancak Yönetmelik gereğince aracılık faaliyetinde bulunurlarken sadece bazı meslek grupları için yazılı sözleşme yapma zorunlulukları vardır.

Özel istihdam bürolarının gerek aracılık faaliyetinde bulunurlarken, gerekse geçici iş ilişkisi kuranlar elde etmiş oldukları, işçilere ve işverenlere ait bilgileri Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında işlemelilerdir. Ancak Yönetmelik hükümleri sadece aracılık faaliyetleri kapsamında yapılan işler için Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hükümleri çerçevesinde işlem yapılmasını öngörmüştür. İlerleyen bölümlerde ayrıntılı şekilde açıklanacağı üzere, geçici iş ilişkisi sonucunda elde edilecek bilgilerin de bu Kanun kapsamında değerlendirilmesinin doğru olacağı söylenebilir.

Yürürlükte bulunan Yönetmelik özel istihdam bürolarının hangi hal ve şartlar altında aracılık izinlerinin ve geçici iş ilişkisi kurma yetkilerinin iptal edileceğini de düzenlemiştir. Büroların denetimlerinin 4857 sayılı Kanun'a yapılan gönderme ile iş müfettişlerince yapılacağını ve mevzuata aykırı faaliyetleri sonucu idari para cezaları ile müeyyidelenilecekleri de hüküm altına alınmıştır.²²⁴ Ancak büroların mevzuata aykırı faaliyetleri için hukuki bir yaptırım öngörülmemiştir. Söz konusu yönetmelik geçici iş ilişkisinin meslek olarak iş hayatına girmesi nedeniyle kaleme alınmıştır. Yönetmeliğin aracılık hizmetlerine ilişkin hükümleri önceki yönetmeliklerle aynı doğrultuda iken geçici iş ilişkisine yönelik hükümleri yeni hükümler olarak mevzuatta yerini almıştır.

5.3. Tarımda İş Aracılığı Yönetmeliği

27.05.2010 tarihli, 27593 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tarımda İş Aracılığı Yönetmeliği, mevsimlik gezici tarım işçileri ile tarım işverenleri arasındaki hukuki ilişkiyi düzenlemektedir²²⁵. Yönetmeliğin yayımlandığı tarihte

²²⁴N. Çelik, N. Caniklioğlu ve T. Canbolat, 2018, **a.g.k.**, 226.

²²⁵S. Dedeoğlu (2018). *Tarım aracıları ve Türkiye'de tarımsal üretimde çocuk işçiliği*. Ankara: Kalkınma Atölyesi, s. 11.

yürürlükte olan mevzuat göz önüne alındığında, özel istihdam bürolarının mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurmaları ve kamu kurum ve kuruluşlarına işçi bulma faaliyetlerinin yasaklandığı açıktır. Özel istihdam bürolarının mevsimlik gezici tarım işçilerine aracılık yapabilmeleri için herhangi bir yasak öngörülmemiştir. Dolayısı ile halen yürürlükte olan Tarımda İş Aracılığı Yönetmeliği ve yürürlükte olan diğer mevzuat birlikte değerlendirildiğinde, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nde ve kanunlarda düzenlenmiş olan hükümlerinin yanında -mevsimlik gezici tarım işçileri söz konusu olduğunda- Tarımda İş Aracılığı Yönetmeliği'nin hükümleri de uygulanacaktır.

Tarımda İş Aracılığı Yönetmeliği tarımda aracılık faaliyetlerinin Türkiye İş Kurumu tarafından yapıldığını ancak Kurum'un il veya şube müdürlüğü bulunmayan ya da olmasına rağmen haberleşme ve ulaşım güçlüğü olan yerlerde aracılardan faaliyet gösterebileceklerini ifade etmektedir. Bu hükme istinaden özellikle Türkiye'nin doğu bölgelerinde tarımın yoğun olduğu kesimlerde tarım iş aracıları aktif olarak faaliyet göstermektedirler²²⁶. Aracıların faaliyet gösterebilmeleri için aranan şartlar, aracılık faaliyeti gösterecek özel istihdam büroları için aranan şartlardan daha hafiftir. Diğer bir ifade ile özel istihdam büroları izin almak şartıyla mevsimlik tarım işçilerine ilişkin olarak aracılık yapabilmektedirler. Ancak Tarımda İş Aracılığı Yönetmeliği kapsamında aracılık yapabilmek için izin almış olan gerçek ve tüzel kişiler, özel istihdam bürosu açabilmek için gerekli şartları taşımayacağı için sadece tarım işçilerine ilişkin aracılık faaliyeti yapabilecekleridir.

Türkiye'de turizm ve tarım sektöründe çok sayıda mevsimlik işgücüne ihtiyaç duyulduğu açıktır. Gerek duyulan bu işgücünün istihdamında, yapılan araştırmalara göre daha geleneksel bir sistem karşımıza çıkmaktadır²²⁷. Geleneksel sistemde temin edilen işgücü genellikle akrabalarından ve tanıdıklardan oluşmaktadır. Mevzuat gereğince aracılık faaliyeti ile işe yerleştirmelerden dolayı işçilerden ücret alınamazken geleneksel sistem işçilerden belirli bir pay almaktadır ve aracılar *dayıbaşı*, *elçi*, *çavuş* gibi isimlerle anılmaktadır²²⁸. Bu şekilde istihdam edilen kişiler genellikle kayıt dışı istihdamı oluşturmakta ve sağlık sigortasından faydalanamadıkları gibi sigorta primleri de ödenmemektedir. Ancak güncel mevzuat gereğince, söz konusu bu kayıt dışı çalışanların

²²⁶A. Aslan (2017). Mevsimlik tarım işçiliğinde aracılık hizmetlerinin mevcut durumu: Malatya örneği. *Tarım Ekonomisi Araştırmaları Dergisi*. 3 (2), s. 2.

²²⁷Aslan, 2017, **a.g.k.**, 2.

²²⁸Dedeoğlu, 2018, **a.g.k.**, 12.

da hukuken korunma altında olduğu açıktır. Aracılık faaliyeti neticesinde mevsimlik çalışanlardan herhangi bir ücret talep edilmemesi, sözleşmelerin yazılı olarak yapılması ve SGK'ya bildirimleri yapılarak sigorta primlerinin zamanında yatırılması gerektiği açıktır. İşçilerin, hakları konusunda bilgilendirilmesi, işverenlerin hukuk kurallarına dürüst bir şekilde uyması ve yapılacak denetimlerle mevsimlik tarım işçilerinin haklarının ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesi, geleneksel aracılık sistemi yerine daha etkili ve etkin bir aracılık sisteminin oluşturulmasının temelidir.

Ancak ülkemizde tarım aracılarının çoğunun sertifikasız olduğu yani Türkiye İş Kurumundan izin almadığı veya almış oldukları izinlerin süreleri dolmasına rağmen bu izinleri yenilemedikleri, mevsimlik tarım işlerinde çalışan ailelerin geniş ailelerden olduğu ve eğitim seviyelerinin haklarını aramalarını mümkün kılacak derece olmadığı, çocuk ve genç işçilerin mevzuat çerçevesinde belirlenen şartlara aykırı olarak çalıştırıldığı göz önüne alınınca Türkiye İş Kurumu'na ve özel istihdam bürolarına daha fazla sorumluluk düşmesi gerektiği açıktır²²⁹.

5.4. Özel İstihdam Büroları Genelgesi

Özel istihdam büroları ile ilgili olarak 2013 ve 2016 yıllarında Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından iki genelge yayımlanmıştır. 19.03.2013 tarihli 25592 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Genelge geçici iş ilişkisine dair hususları ve hukuki düzenlemeleri içermemektedir. Bu Genelge özel istihdam bürolarının aracılık hizmetlerine yönelik ve özel istihdam bürolarının kuruluş ve işleyişi ile ilgili ayrıntılı ve örnekli düzenlemeler içermektedir. Özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kurabilmeleri 2016 yılında yasal hale gelince aynı yıl 11.10.2016 tarihli 29584 sayılı Resmi Gazete'de yeni bir Genelge yayımlanmıştır.

İki genelge de temel olarak özel istihdam büroları ve Türkiye İş Kurumu arasındaki ilişkiye yönelik düzenlemeleri içermektedir. Diğer bir ifade ile özel istihdam bürolarının kurumla olan bürokratik iş ve işlemlerinin ne şekilde ilerleyeceği, büro ve şube açabilmek için gerekli evrakların neler olduğu, örnek dilekçe ve belge metinleri ile 2016 tarihli Genelgede ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Özel istihdam bürolarına verilen geçici iş

²²⁹T. Atalar (2015). Mevsimlik gezici tarım işçiliği. *Sosyal Kalkınma Dergisi*, (1), s. 29.; Dedeoğlu (2018). *a.g.k.*, 23.

ilişkisi kurma yetkisi kapsamında büroların Türkiye İş Kurumu ile olan ilişkileri de genelge ile düzenlenmiştir.



6. TÜRKİYE’DE ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARININ FAALİYETLERİNİN HUKUKİ ÇERÇEVESİ

6.1. Özel İstihdam Bürolarının Tanımı

6.1.1. Genel olarak

Özel istihdam bürolarının tanımı başlangıçta uluslararası kuruluşlarca yapılmış ve daha sonra ülkelerin iç hukukları tarafından bu tanımlar çerçevesinde kendi hukuk sistemlerine uyarlanmıştır²³⁰. Esasen bütün özel istihdam büroları birbirleri ile benzer olmalarına rağmen tanımlarının farklılaşmasının sebebi iç hukuk sistemleri tarafından özel istihdam bürolarına tanınan yetki ve sorumluluklardır. ILO tarafından yapılan tanım daha dar ve çerçeve niteliğindedir. İç hukuk sistemleri de bu çerçeve içerisinde kalarak özel istihdam bürolarını daha net tanımlamaya çalışmışlardır. Özel istihdam bürolarının tanımının ülkeden ülkeye farklılaşmasının bir diğer sebebinin de iş piyasalarının önemli bir unsuru olan işçinin haklarının olabildiğince korunması amacıyla ülkelerin daha titiz düzenlemeler yapma gayretleridir²³¹. Aracılık kurumunun devlet tekelinden çıkarak özel sektör tarafından yerine getirilmeye başlanması, işçilerin zaman zaman mağduriyetlerine yol açabilmektedir²³². Bu mağduriyetlerin önüne geçebilmek için ise net tanım ve kuralların olması kaçınılmazdır.

ILO, 181 sayılı sözleşmesi ile özel istihdam bürolarını “*kamu otoritesinden bağımsız olarak, bir gerçek veya tüzel kişinin, iş piyasalarında; iş sözleşmesine taraf olmadan iş teklifleri ile iş arayanları eşleştirmesi veya iş sözleşmesinin üçüncü bir tarafı olarak işçi istihdam ederek, işçinin nerede çalışacağını belirleyip işletmelere vasıflı eleman temini yapan veya iş sözleşmesinin tarafı olmadan işe yerleştirme yapmadan iş arayanlara gerekli eğitimi ve danışmanlık hizmetini veren kurumlar*” olarak tanımlamıştır²³³. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere özel istihdam büroları, aracılık hizmetleri, vasıflı eleman sağlama hizmetleri veya danışmanlık ve eğitim hizmetleri

²³⁰Z. Yöney Fırat (2001). İstihdam hizmetlerinin değişen yapısı ve özel istihdam büroları. *Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi*. 3 (1), <http://www.isguc.org/?p=article&id=100&cilt=3&sayi=1&yil=2001>. (Erişim Tarihi: 07.02.2020)

²³¹Alpagut, 2011, **a.g.k.**, 363.; Özdemir, 2010, **a.g.k.**, 20.

²³²Sözer, 1994, **a.g.k.**, 5.

²³³Çelebi Demir, 2019, **a.g.k.**, 140.; Süral, 2013, **a.g.k.**, 35.

verebilmektedir. Tanım doğrultusunda da özel istihdam bürolarının sınıflandırılması ortaya çıkmıştır. ILO’nun yapmış olduğu bu tanım en genel tanım olarak nitelenebilir. Özel istihdam bürolarının hem aracılık hizmeti verebileceklerini hem de geçici işçi temin edebileceklerini belirterek işe yerleştirme yapmadan danışmanlık veya eğitim hizmeti de verebileceklerini belirtmektedir.

Avrupa Birliği hukukunda özel istihdam bürolarının tanımı, ILO’nun yapmış olduğu tanım ile aynıdır. 2008/104/EC sayılı Yönerge ile de geçici iş ilişkisi kurabilecek bürolarının tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre geçici işçi temin eden özel istihdam büroları *“bir gerçek veya tüzel kişinin, ulusal hukuklara uygun olarak kurulmuş bir sözleşme kapsamında, işçilerini başka bir işverene, o işverenin kontrolü ve denetimi altında geçici süreliğine görevlendirenler.”* olarak ifade edilmiştir.

6.1.2. Türk çalışma hayatında

Türk hukuk sisteminde ise özel istihdam bürolarının tanımı zaman içerisinde değişiklik göstermiştir. Bunun nedeni ise mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin hukuki düzenlemeler yapılmadan önce yasak olmasıdır. Dolayısıyla özel istihdam bürolarının tanımı içerisinde ÖİB’lerin geçici iş ilişkisi kurabileceklerine ilişkin ifadeler mevcut değildi. 2016 yılında 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu’nda yapılan değişiklikle ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği’nde özel istihdam büroları *“İş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmesine ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık yapmak ve/veya geçici iş ilişkisi kurma faaliyeti yürütmek üzere Kurum tarafından izin verilen gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurulan büroları”* ifade etmektedir²³⁴. İlerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere, bürolar her iş için aracılık hizmeti ve geçici iş ilişkisi faaliyetinde bulunamamaktadırlar. Büroların her ne kadar özel kişiler tarafından da kurulabileceği belirtilmiş ise de özellikle tüm geçici iş ilişkisi kurabilecek bürolar tüzel kişidir. Türkiye’de aracılık hizmeti veren büroların da geneli tüzel kişiliğe sahiptir. Özel kişilerce kurulan büroların sayısı en azından bugün için yok denebilecek kadar azdır.

Belirtilen bu son tanımdan önce özel istihdam büroları yönetmeliklerindeki tanımlarda, *özel istihdam bürolarının iş piyasalarının ihtiyaçları dikkate alınarak belirli*

²³⁴Süzek, 2015, **a.g.k.**, 873.; Ekin, 2020, **a.g.k.**, 107.

sayıda olacaklarını, yurt içi veya yurt dışında aracılık faaliyeti gösterebileceklerini ifade eden hükümlerin mevcut olduğunu söylememiz gerekir. En son tanımdan bu ifadeler çıkarılarak özel istihdam bürolarının sayısındaki sınırlama ortadan kalkmıştır. Diğer taraftan tanımda yer alması da gerekli izinler alınmış ve istenilen şartlar yerine getirilmiş olması kaydıyla özel istihdam büroları yurt içi ve yurt dışı istihdam hizmeti verebilmektedirler.

Türk hukuk sistemindeki tanımdan da anlaşılacağı üzere özel istihdam bürolarının temel olarak iki tür faaliyeti mevcuttur. Bunlardan biri uzun süredir hukuk sistemimizde olan aracılık faaliyetidir. Bir diğeri ise 2016 yılında yapılan değişiklikle getirilen mesleki anlamda geçici iş ilişkisi faaliyetidir.

Özel istihdam bürolarının hukuki yapılarından önce faaliyetleri incelenecek ve aracılık faaliyetlerine kısaca değinilerek özel istihdam bürolarının hukuki yapıları açıklanmaya çalışılacaktır.

6.2. Özel İstihdam Bürolarının Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi Faaliyetleri

Özel istihdam bürolarının temel iki faaliyetinden biri geçici iş ilişkisi kurma faaliyetidir. 2016 yılına kadar özel istihdam bürolarına geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilmezken, AB uyum yasaları çerçevesinde düzenlemeler yapılarak işsizlerin daha hızlı bir şekilde iş bulabilmeleri ve işsiz birey sayısının azaltılması gerekliliği göz önüne alınarak, özel istihdam bürolarına geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilmiştir²³⁵. Bürolara bu yetki verilmeden önce ise geçici iş ilişkisi birçok tartışmaya sebebiyet vermiştir. Bu tartışmaların en önemlisi geçici iş ilişkisinin tarafı olan işçinin *kıralık işçi* olarak nitelenmesidir. Bu nitelendirme geçici iş ilişkisine olumsuz gözle bakılmasına sebebiyet vermiştir. Ancak daimi çalışan bir işçiye tanınan hakların geçici iş sözleşmesi ile çalışan işçilere de tanınması ve emsallerine göre hak kaybı yaşamaması²³⁶ yolunda yapılan hukuki düzenlemeler bu olumsuz bakış açısını değiştirmiştir. Diğer bir eleştiri de alt işverenlik müessesine ilişkin hukuki düzenlemelerin dolandırılmasına yol açacağıdır. Ancak bu yönde yapılan eleştiriler göz önüne alınarak geçici iş ilişkisine gerekli hukuki

²³⁵Öztürk, 2017, **a.g.k.**, 217.

²³⁶Süral, 2013, **a.g.k.**, 38.

düzenlemeler getirilmiş ve önlemler alınmaya çalışılmıştır. Bunlardan en önemlisi de geçici iş ilişkisi sözleşmesi ile belirli bir süre işçi istihdam edilebilmesidir.

Özel istihdam bürolarına geçici iş ilişkisi kurabilme yetkisi veren hukuki düzenlemeler yapılmadan önce de iş piyasalarında geçici iş ilişkisi kurumu faal olarak kullanılmaktaydı. *De facto* olan bu durumun hukuken düzenlenmesi, geçici iş ilişkisi içerisinde çalışanların hak aramalarını da daha kolay hale getirmiştir. Mesleki anlamda geçici iş ilişki düzenlenmeden önce geçici işçi olarak istihdam edilen bir işçinin, istihdam biçimini Yargıtay mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulmasının yasak olmasından kaynaklı olarak farklı yorumlamaktaydı. Mesleki olarak geçici iş ilişkisi kapsamında istihdam edilen işçiler Yargıtay tarafından geçici işverenin daimi işçisi olarak niteleniyor ve özel istihdam bürolarının faaliyetleri aracılık faaliyeti olarak görülüyordu.

2016 yılında özel istihdam büroları aracılığı ile geçici iş ilişki kurulması yasal hale getirilmeden önce Yargıtay tarafından mesleki anlamda kurulan geçici iş ilişkileri muvazaalı olarak değerlendirilip iş aracılığı niteliğinde olduğu belirtilmekteydi²³⁷. Ancak 2016 yılından önce mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulması fiilen çalışma hayatında yer almaktaydı. Bu dönemde mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin kesin suretle yapılamayacağı ve bu ilişkinin geçersiz olduğu yargı kararları ile ortaya konulmuştur²³⁸.

Konuya ilişkin Yargıtay kararları incelendiğinde çalışma hayatında yasal olmadığı halde mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulabildiği anlaşılmaktadır. Bu ilişkide işçilerin ödemeleri, izinleri, sigorta primleri özel istihdam bürosu tarafından yerine getirilmektedir. Fesih bildirimi de aynı şekilde özel istihdam bürosu aracılığı ile işçilere bildirilmektedir. İşçiyi fiilen çalıştıran işletmelerin işçi ile aralarında iş sözleşmesi olmadığı ve özel istihdam bürosu ile yapmış oldukları sözleşme hükümlerinde işçiye yapılacak ödemeler ve sigorta primleri gibi kanuni yükümlülüklerden özel istihdam bürosunun sorumlu olduğunun belirtilmesi tarafların açık bir şekilde mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurma iradelerinin olduğunu göstermektedir. Ancak mesleki anlamda geçici iş ilişkileri yasa ile düzenlenmediği için Yargıtay tarafından bu tür ilişkiler muvazaalı olarak değerlendirilmiştir²³⁹. Bu işlemler genellikle hizmet alım sözleşmeleri şeklinde yapılmıştır. Özel istihdam bürolarının aracılık faaliyeti gerçekleştirdikleri ve

²³⁷Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 04.04.2005 tarih, 2005/774 Esas ve 2005/11838 Karar sayılı kararı. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 16.01.2014 tarih, 2013/37248 Esas ve 2014/247 Karar sayılı kararı.

²³⁸Alpagut, 2006, **a.g.k.**, 578.; Doğan Yenisey, 2016, **a.g.k.**, 134.

²³⁹Başterzi, 2017, **a.g.k.**, 522.

geçici işverenle aralarındaki fiilli iş ilişkisinin örtülü bir iş sözleşmesi oluşturarak işçi işveren ilişkisinin kurulduğu ve dolayısı ile fesih bildirimin işveren pozisyonunda olan geçici işveren tarafından yapılacağı ancak ücret ve tazminat gibi ödemelerden her iki işverenin de sorumlu tutulması gerektiği gibi bir sonuca ulaşılmaktadır²⁴⁰.

Yargıtay'ın mesleki anlamda geçici iş ilişkilerini muvazaalı olarak niteleyip gerçekleştirilen faaliyetin aracılık faaliyeti olduğunu belirtmesi birçok hukuki sorunu da beraberinde getirmekteydi. İşçinin, geçici işverenin asıl işçisi olduğunun belirtilmesi özel istihdam bürosu tarafından işçiye ödenen ücretlerin iadesinin istenmesi, yatırılan sigorta primlerinin ve işçiye özel istihdam bürosu tarafından sağlanan sosyal menfaatlerin büro tarafından işçiden talep edilmesiyle birlikte, işçi tarafından geçici işverenden ödenmeyen ücretlerinin ödenmesinin istenmesi gibi birçok hukuki sorunu da beraberinde getirmiştir. Diğer taraftan iş sözleşmesinin, geçici işverenle kurulduğunun belirtilmesi özel istihdam bürosunun fesih iradesinin geçersizliğini ortaya koymaktadır. İşçinin ise işe iade talebini geçici işverene yöneltmesi gerekecektir. Yargıtay bu noktada, özel istihdam bürolarının faaliyetlerinin yasal hale gelmeden önceki dönemde her iki işverenin de fesih dolayısıyla hükmedilen ücret ve tazminatlardan sorumlu tutulmasını belirtmesi hukuka aykırı olmuştur. Bir taraftan özel istihdam bürosunun yapmış olduğu faaliyetin aracılık olduğunun ve asıl işverenin geçici işveren olduğunun belirtilmesi, diğer taraftan fesih halinde ödemelerden her iki işverenin sorumlu tutulması hukuki çelişki yaratmıştır. Sonuç olarak yasal olmadan mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulması ve konunun yargıya intikali neticesinde verilecek hüküm bir edimler iadesi döngüsünü başlatarak hukuki karmaşaya sebebiyet vermiştir.

Özel istihdam bürolarının mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurmalarının yasal hale gelmesiyle birlikte birçok hukuki sorunun büyük ölçüde son bulacağı düşünülebilir. Çünkü Yargıtay 2016'dan sora mevcut iş ilişkisinin mesleki anlamda geçici iş ilişkisi olduğunu belirtecek ve hukuken düzenleme altına alınmış olan tarafların hak ve yükümlülüklerine göre açık, net ve karışıklığa sebebiyet vermeyecek kararlar ortaya koyacaktır. Yapılan hukuki düzenleme iş piyasalarında istihdam yaratma amacına hizmet ederken hukuk sistemimizde konuya ilişkin yaşanan karışıklığı da ortadan kaldıracaktır.

Geçici iş ilişkisi ve bu ilişkinin kurulabilmesi için gerekli olan geçici işçi sağlama sözleşmesi 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Geçici işçi

²⁴⁰Alpagut, 2006, **a.g.k.**, 583.

sağlama sözleşmesini ve özel istihdam bürosu ile işçi arasındaki iş sözleşmesini incelemeyen önce *geçici iş ilişkisi* ve *geçici iş* kavramlarının açıklanması yararlı olabilir.

6.2.1. Geçici iş ilişkisi ve geçici iş kavramı

Geçici iş ilişkisi, 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinde “*Özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirilmek suretiyle kurulabilir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu hükümden anlaşılacağı üzere geçici iş ilişkisi iki türlü kurulmaktadır.²⁴¹ Özel istihdam büroları aracılığıyla ve holding bünyesi veya şirketler topluluğu içerisinde görevlendirme yapılarak²⁴². Özel istihdam büroları geçici iş ilişkisini mesleki bir faaliyet olarak yapmaktadırlar. Yani özel istihdam bürolarının asıl faaliyetleri geçici iş ilişkisi kurmak ve bu ilişkiden gelir sağlamaktır²⁴³. Mesleki faaliyet olmayan geçici iş ilişkisi ise holding bünyesi içerisinde veya şirketler topluluğu arasında görevlendirme yapmak suretiyle iş için gerekli olan işçinin geçici olarak görevlendirilmesiyle kurulmaktadır.²⁴⁴ Gelir elde etme amacı taşımamaktadır. Kavram kargaşasına sebebiyet vermemek için ilerleyen bölümlerde mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kısaca geçici iş ilişkisi olarak kullanılacaktır.

Türkiye İş Kurumu'ndan izin almak şartıyla özel istihdam büroları, geçici işgücüne ihtiyacı olan işverenlerin bu ihtiyaçlarını karşılamak suretiyle ve bu işverenlerle yazılı sözleşme yapmak kaydıyla kendi işçisini, iş görme edimini yerine getirmek üzere ücret karşılığında diğer işverene devreder. Geçici iş ilişkisi üçlü bir yapıyı ifade etmektedir²⁴⁵. Özel istihdam bürosu, işçi ve geçici işçiyi devralan işveren bu üçlü yapının taraflarıdır. Bu taraflar arasındaki ilişkiye de geçici iş ilişkisi denilmektedir.

Geçici iş kavramı ise, olağan iş akışına dayanmayan bir geçici işgücü ihtiyacının ortaya çıkması sonucunda bu geçici ihtiyacı gidermek amacıyla sınırlı bir süre için işçi istihdam edilmesi olarak tanımlanabilir²⁴⁶. Bu haller sınırlı sayı ilkesine tabi olarak 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinde sayılmıştır. Çalışmanın 2.2.3. bölümünde ayrıntılı olarak

²⁴¹Süzek, 2019, **a.g.k.**, 289

²⁴²Y. Başmanav (2016). Ödünç iş ilişkisi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* .Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan. 74 (LXXIV), s. 140.; Doğan Yenisey, 2016, **a.g.k.**, 142.

²⁴³Öztürk, 2017, **a.g.k.**, 221.

²⁴⁴Y. Polat (2019). Son değişikliklerle birlikte Türk iş hukukunda meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi. *Kırklareli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. 3 (3), s. 363.

²⁴⁵Başterzi, 2017, **a.g.k.**, 521., N. Çelik, N. Caniklioğlu ve T. Canbolat, 2018, **a.g.k.**, 228.

²⁴⁶Süzek, 2015, **a.g.k.**, 273.

açıklanacak olan bu halleri iş sözleşmesinin, askıda kaldığı haller, ev hizmetleri, arızı haller, acil veya zorlayıcı işlerin varlığı ve talep artışı halleri olarak genellememiz mümkündür. Her ne kadar geçici iş ilişkisinin kurulabileceği haller sınırlı sayıda da olsa birçok iş alanını kapsamına almaktadır. Geçici işçiye ihtiyaç duyan işveren geçici işçiyi ister özel istihdam büroları aracılığıyla isterse kendi imkanlarıyla temin edebilir. İşçinin özel istihdam büroları aracılığı ile temin edilmesinin, işveren açısından, zaman ve emek yönünden avantajlı olduğunu söylememiz mümkündür.

İşverenler, özel istihdam büroları aracılığıyla değil de kendi imkanlarıyla geçici işçi temin etmeleri durumunda, işçi ile iş sözleşmesi yapmak zorundadırlar. Özel istihdam büroları aracılığıyla işçi temin edildiği takdirde işçi ile değil özel istihdam bürosu ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapılmaktadır. Geçici işverenin geçici işçi ile yapacağı geçici iş sözleşmesi belirli bir süreye tabi olacağı veya belirli bir olgunun ortaya çıkması ya da bir işin tamamlanması amacıyla yapılacağı için belirli süreli iş sözleşmesi niteliğinde olacaktır. Geçici iş sözleşmesi ile temin edilen işçilerin ve özel istihdam büroları aracılığıyla temin edilen işçilerin hak ve yükümlülükleri temelde aynı olsa da değişiklik göstermektedir. Aynı şekilde işverenlerin de hak ve yükümlülükleri işçiyi nasıl temin ettiklerine göre değişiklik gösterecektir.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde özel istihdam bürolarının da dahil olduğu üçlü ilişkide iki sözleşmeden söz etmek mümkündür²⁴⁷. İlki işçi ve özel istihdam bürosu arasında yapılan iş sözleşmesidir. İkincisi ise özel istihdam bürosu ve geçici işverenle yapılan geçici işçi sağlama sözleşmesidir.

6.2.2. Özel İstihdam Bürosu ile İşçi Arasındaki İş Sözleşmesi

Hukuki işlemlerin en önemli türlerinden biri olan sözleşme kavramı genel ve soyut bir kavramdır²⁴⁸. İş sözleşmesi de çalışma hayatının vazgeçilmez bir unsuru haline gelerek iş hukukunun konusudur. İş sözleşmeleri, 4857 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınarak tarafları, tarafların hakları, yükümlülükleri ve borçları gibi hususların Kanun tarafından ifade edilmesinden dolayı isimli sözleşme olarak anılırlar. İş sözleşmesi denildiğinde tek tip bir sözleşme türünden bahsetmek mümkün değildir. Tez konusu

²⁴⁷Öztürk, 2017, **a.g.k.**, 221.

²⁴⁸B. Koçaker (2015). *Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri*. (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi.) Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. s. 19.

açısından açıklamaya gerek duyduğumuz sözleşmeler ise *iş sözleşmesi*, *geçici iş sözleşmesi* ve *geçici işçi sağlama sözleşmesidir*.

Özel istihdam bürosu ve işçi arasında yapılan *iş sözleşmesi* ile *geçici iş sözleşmesi* farklı kavramları ifade etmektedirler. Aynı şekilde *geçici iş sözleşmesi* ve *geçici iş ilişkisi* de farklı kavramları ifade etmektedir. Geçici iş sözleşmesi işverenin ihtiyaç duyduğu geçici işgücünü karşılamak amacıyla doğrudan işveren ve işçi arasında yapılan belirli süreli sözleşmeleri ifade etmektedir. Özel istihdam büroları ile başka bir işverene geçici olarak devredilecek işçiler arasında yapılan sözleşmeler ise kural olarak belirsiz süreli iş sözleşmeleri olmalıdırlar. Ancak istisnai olarak belirli süreli iş sözleşmeleri de yapabilmeleri mümkündür. Özel istihdam bürolarının amacı, bünyelerinde istihdam ettikleri daimi işçileri, ihtiyacı olan işverenlere belirli süreli olarak devrederek gelir-kar elde etmektedir. Bu durum geçici iş ilişkisi olarak ifade edilmektedir. Geçici işverenle kurulmuş bir geçici işçi sağlama sözleşmesiyle çalışan geçici işçiler tam süreli veya kısmi süreli olarak istihdam edilebilirler. Bu durumun belirlenmesi ise geçici işverenin ihtiyaç duyduğu işgücüne bağlıdır. Ancak geçici işçilerin, geçici işverenin daimi işçisi olan belirsiz süreli işçilerin yerini almaması da önemli bir husustur²⁴⁹.

Özel istihdam büroları, işverenlerin geçici işgücü ihtiyaçlarını karşılamak için bünyelerinde işçi istihdam etmelidirler. Bu istihdam da iş sözleşmesine dayanmalıdır. Söz konusu iş sözleşmesinin süresinin kural olarak 30 günden az olamayacağını ve dolayısıyla özel istihdam bürosu ile işçi arasında kurulacak sözleşmenin *sürekli iş sözleşmesi* niteliğinde olacağını söylememiz mümkündür. Aynı şekilde özel istihdam büroları istihdam ettikleri işçileri birçok defa aynı veya başka bir işverene, genelde süreyle sınırlı olmak kaydıyla, devredebilmek için istihdam edecekleri ve belirli bir olgunun ortaya çıkarılması amacıyla işçileri istihdam etmeyecekleri için işçi ile kuracakları sözleşme belirsiz süreli sözleşme niteliğinde olacaktır²⁵⁰. Dolayısıyla özel istihdam büroları sürekli işveren olarak nitelenmelidirler. Bu durum 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinde "*geçici iş ilişkisinde işveren özel istihdam bürosudur*." şeklinde ifade edilmiştir. Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nin *Tanımlar* başlıklı 3. maddesinin (g) bendinde de özel istihdam bürosu ve işçi arasında kurulacak iş sözleşmesi tanımlanmıştır. Bu tanıma göre "*iş*

²⁴⁹Doğan Yenisey, 2016, **a.g.k.**, 151.

²⁵⁰O. E. Civan (2017a). Meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisi ile ilgili güncel gelişmeler. *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar*. (Ed: K. Doğan Yenisey ve S. Ergüneş Emrağ). İstanbul: Beta Yayınevi, s. 105.

sözleşmesi, özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisini kurmasını teminen işçi ile özel istihdam bürosu arasında yapılan sözleşmeyi ifade etmektedir.”

Özel istihdam bürosu ve işçinin taraflarını oluşturacağı iş sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen rızai bir sözleşmedir²⁵¹. Süre bakımından kural olarak belirsiz iş sözleşmesi niteliğindedir.²⁵² Belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak nitelememizin temel nedeni büronun, işçiyi belirli bir süre gözetmeksizin istihdam ederek başka işverenlere geçici olarak devretmesi amacından kaynaklıdır. Diğer bir ifade ile mesleki olarak geçici iş ilişkisinden gelir elde etmek isteyen büro, belirli bir olgunun tamamlanması ve belirli bir süre işin görülmesi kapsamında işçi istihdam etmek yerine süreksiz olarak istihdam edeceği işçinin iş görme edimini, talep olması halinde başka işverenlere devretme amacını taşımaktadır. Diğer taraftan sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olması büroların vasıflı işgücünü kaybetmeyeceği anlamına gelirken işçiye de iş güvencesi oluşturacaktır²⁵³. Bu sebeple işçi ile büronun yapacakları sözleşme belirsiz süreli iş sözleşmesi olacaktır. Aynı sebeple, istihdam edilen işçi niteliği bakımından süreksiz bir iş kapsamında değerlendirilecek ve 4857 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacaktır. Ancak işçi ile yapılacak sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olmasının önünde de bir engel yoktur. 4857 sayılı Kanun tarafından bir sınırlama getirilmemiştir. Geçici işverenin belirli bir olgunun ortaya çıkması veya belirli bir işin tamamlanması amacıyla özel istihdam bürolarından işçi talep etmesi ve özel istihdam bürosunun da sadece belirli bir olgunun ortaya çıkması veya belirli bir işin tamamlanması amacıyla işçi ile iş sözleşmesi yapması durumunda, özel istihdam bürosu ile işçi arasındaki sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olacağını söyleyebiliriz. Ancak bu durumun istisnai olması gerektiğini, özel istihdam bürosu ile işçi arasında yapılacak sözleşmenin belirsiz süreli sözleşme olmasının özel istihdam bürolarının çalışma şekline uygun düşeceğini ve işçinin lehine olduğunu ifade etmemiz mümkündür.

4857 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre iş sözleşmeleri Kanun'da aksi belirtilmedikçe şekle bağlı değildir. Yazılı, sözlü veya örtülü olarak iş sözleşmelerinin kurulması mümkündür. Kanun'un aynı maddesinde süresi 1 yıl ve daha fazla olan sözleşmelerin yazılı olarak kurulması ise zorunlu tutulmuştur. Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nin 6. maddesinde geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için geçici işveren ve

²⁵¹Ü. Narmanhoğlu. (2014). *İş hukuku. Ferdi iş ilişkileri*. (Genişletilmiş ve gözden geçirilmiş 5. Baskı) İstanbul: Beta Yayınevi, s. 185.

²⁵²Güzel ve Heper, 2017, **a.g.k.**, 40.

²⁵³Alpagut, 2011, **a.g.k.**, 366.

işçi ile ayrı ayrı yazılı sözleşme yapmanın zorunlu olduğu ifade edilmiştir.²⁵⁴ Aynı maddenin 5. fıkrasında özel istihdam bürosunun, işçiyi ne kadar süre içerisinde işe çağırılmazsa iş sözleşmesinin feshedilebileceği ifade edilmiştir.²⁵⁵ Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesi ve özel istihdam bürosunun işçiyi, geçici işverenlere birden çok defa devredebileceği göz önüne alındığında yapılacak iş sözleşmesinin yazılı olması zorunludur.

Sözleşme serbestisi kapsamında iş sözleşmesinin içeriğini taraflar serbestçe belirleyebilmektedir. Ancak bu serbestlik sınırsız bir serbestlik anlamına gelmemelidir.²⁵⁶ TBK 27. maddesinde bu sınır için bir çerçeve belirlenmiştir. Bu kapsamda iş sözleşmesi; kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olmaz. Bu çerçeve içerisinde kalmak kaydı ile iş sözleşmelerinde genel olarak; tarafları, sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olduğu, deneme süresi varsa deneme süresi, işyerinin neresi olduğu, işçinin görevlerinin neler olduğu, ücretlerin ödenmesi, yıllık izinler ve çalışma saatleri gibi tarafların sözleşme ilişkisi kapsamında birbirlerine karşı olan hak ve yükümlülükleri yer almalıdır. Özel istihdam bürolarının işçiler ile yapacakları iş sözleşmesi olağan iş sözleşmelerinden farklılık gösterebilecektir. Çünkü işçi iş görme edimini özel istihdam bürosuna karşı yerine getirmeyecek, görevlendirildiği geçici işverene karşı yerine getirecektir. Dolayısı ile işçinin işyeri tanımı ve yapacağı görev sözleşme içeriğinde bu husus dikkate alınarak düzenlenecektir. Asıl işverenin özel istihdam bürosu olmasından kaynaklı olarak işçinin ücretinin ödenmesi özel istihdam bürosunun sorumluluğundadır. Dolayısı ile ücrete ilişkin hususlar da sözleşmenin içeriğinde yer alacaktır. 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinde iş sözleşmesinde olması gereken zorunlu bir başka unsur da öngörülmüştür. Bu da işçinin ne kadar süre işe çağırılmazsa, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğidir. Özel istihdam bürosunun işçisi, geçici işveren nezdinde görevlendirilene kadar özel istihdam bürosunun edimini yerine getirme talebine karşı hazır beklemektedir. Ancak bu bekleme durumu kanunen üç ayı geçerse işçi tarafından iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilecektir. Üç aylık süre azami bir sınır olup daha kısa süre de taraflar tarafından belirlenebilecektir.

²⁵⁴Güzel ve Heper, 2017, **a.g.k.**, 40.

²⁵⁵N. Çelik, N. Caniklioğlu ve T. Canbolat, 2018, **a.g.k.**, 228.

²⁵⁶A. M. Kılıçoğlu (2012). *Borçlar hukuku* (Yeni Borçlar Kanunu'na göre hazırlanmış 15. Baskı). Ankara: Turhan Kitapevi, s. 73.

4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinde ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nin 6. maddesinde, işçinin başka bir özel istihdam bürosundan hizmet almasını veya Türkiye İş Kurumu'ndan hizmet almasını yasaklayan hükümlerin sözleşmede yer alamayacağı belirtilmiştir.²⁵⁷ Ancak işçi ile yapılan sözleşmede mi yoksa geçici işçi sağlama sözleşmesinde mi bu yasağın söz konusu olduğu belirtilmemiştir. Dolayısı ile bu yasağın her iki sözleşme için de geçerli olduğunu söylememiz mümkündür. Bu yasak işçi lehine getirilmiş bir yasak olup gerek işçi ile yapılan iş sözleşmesinde, gerekse geçici işverenle yapılan geçici işçi sağlama sözleşmesinde, işçinin başka bir bürodan veya kurumdan hizmet almasının yasaklanması durumunda söz konusu hükümlerin geçersiz olacağına, yazılmamış sayılacağına işaret etmektedir. Özel istihdam bürolarının hukuk sistemimize girmesinin temel nedeninin istihdam yaratmak olduğu yukarıda açıklanmıştır. Dolayısı ile işçinin başka bir bürodan veya kurumdan hizmet almasının sözleşmeler ile yasaklanması, yaratılabilecek muhtemel istihdam olanaklarının engellenmesi anlamına da gelecektir. Söz konusu yasak hem özel istihdam bürolarının hukuk sistemimizdeki temel amacına hizmet etmektedir, hem de işçi lehine ve işçinin istihdam olanaklarının artırılmasına yönelik bir istihdam politikası yasağıdır.

İş sözleşmesinin yazılı olarak yapılmaması durumunda sözleşmenin geçerliliğine ilişkin doktrinde görüş ayrılığı mevcuttur.²⁵⁸ Yazılı olarak yapılması öngörülen sözleşmenin yazılı olarak yapılmaması durumunda baştan itibaren geçersiz olacağı veya sözleşmenin geçmişe ilişkin haklara etkisi olmadan geleceğe yönelik olarak geçersiz olacağı görüşleri doktrindeki iki farklı görüştür.²⁵⁹ İşçinin yükümlülüğü olan iş görme ediminin sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olması durumunda iade edilmesi mümkün olmayacaktır. Diğer bir ifade ile işçinin iş görme edimine karşılık işveren tarafından ücret ödenmekte ve sözleşmeyi baştan itibaren geçersiz saydığımız takdirde ücretin iadesi mümkünken iş görme ediminin iadesi mümkün olmayacaktır²⁶⁰. Bu durumda sözleşmenin yazılı olarak yapılmaması durumuna bağlanan hukuki sonuç, sözleşmenin

²⁵⁷N. Çelik, N. Caniklioğlu ve T. Canbolat, 2018, **a.g.k.**, 228.

²⁵⁸Süzek, 2015, **a.g.k.**, 320.

²⁵⁹Ö. Eyrenci, D. Ulucan ve S. Taşknet (2015). *Bireysel İş hukuku*. (5. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, s. 68.; Süzek, 2015, **a.g.k.**, 320. Yargıtay ve iş hukuku öğretisinin bir bölümü sözleşmenin yazılı yapılmasının ispat koşulu olduğu, baştan itibaren sözleşmenin geçersiz olduğu kabul edilirse işçinin haklarına zarar geleceğini belirtmektedir. Süzek ise sözleşmenin yazılı yapılmamasının sonucunun geçersizlik yaptırımı olduğunu ancak bu geçersizliğin baştan itibaren geçersizlik olmadığını, ileriye dönük bir geçersizlik yaptırımı olduğunu ifade etmektedir.

²⁶⁰Narmanlıoğlu, 2014, **a.g.k.**, 243.; Süzek, 2015, **a.g.k.**, 345.

geleceğe etkili olarak ortadan kaldırılmasını ve işçinin geçmişte kazanmış olduğu haklara dokunulmamasını gerektirmektedir²⁶¹.

İş hukukunun temel amacının işveren karşısında gerek hukuki olarak gerekse maddi olarak güçsüz konumda olan işçinin korunması olduğu göz önüne alınırsa, özel istihdam bürosu ile işçi arasında yapılan sözleşmenin yazılı olmaması durumuna bağlanan hukuki sonuç işçi lehine olmalı, işçinin haklarına zarar vermemelidir.²⁶² Aksi takdirde işverenler tarafından sözleşmeler yazılı yapılmayarak işçilerin ücret, izin ve tazminat gibi haklarından yoksun bırakılması sonuçları doğabilecektir. Her ne kadar bu üçlü ilişkide işçi iş görme edimini kural olarak geçici işverenin işyerinde geçici işverene karşı ifa edecekse de özel istihdam bürosunun görevlendirmesine hazır bir şekilde beklemektedir ve iş sözleşmesini özel istihdam bürosu ile yapmaktadır.²⁶³ Bu sebeplerden dolayı iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılmaması durumunda baştan itibaren sözleşmenin geçersizliği işveren lehine ve işçi aleyhine sonuçlar yaratarak hukukun temel ilkelerinden biri olan hakkaniyet ilkesine de aykırı olacaktır. İş sözleşmesi yazılı yapılmamışsa ve geçersizliği ileri sürülüyorsa kanaatimize göre tarafların kazanmış oldukları hakları korunarak sözleşme geleceğe etkili olacak şekilde ortadan kaldırılmalıdır. Ancak sözleşmenin geleceğe etkili olarak geçersizliğini ileri süren tarafın kötü niyetli olması durumu da göz ardı edilmemelidir. Bu durumda medeni hukukun temel ilkelerinden biri olan “*hakkın kötüye kullanılması hukuk düzeni tarafından korunmaz*” ilkesi gereğince sözleşmenin yazılı olarak yapılmadığını ileri sürerek sözleşmenin geleceğe yönelik olarak ortadan kalmasını isteyen tarafın niyeti de araştırılmalıdır²⁶⁴. Kötü niyetle ileri sürülmüş bir iddia olması durumunda bu iddianın hukuk düzenince korunmaması gerektiği de açıktır.

6.2.3. Geçici işçi sağlama sözleşmesi

Özel istihdam büroları, istihdam ettikleri işçilerin iş göreme edimlerini geçici işverenlere devredebilmek için *geçici işçi sağlama sözleşmesi* yapmak zorundadırlar²⁶⁵.

²⁶¹S. Süzek (2014). Yeni Borçlar Kanunu çerçevesinde iş akdinin geçersizliği. Prof. Dr. Ali Okur’a Armağan. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. 20 (1), s. 127.; **a.g.k.** 112.

²⁶²Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kurulunun 18.06.1985 tarih, 20 Esas ve 9 Karar sayılı kararı.

²⁶³Güzel ve Heper, 2017, **a.g.k.**, 19.

²⁶⁴Süzek, 2014, **a.g.k.**, 128.

²⁶⁵Civan, 2017, **a.g.k.**, 106., N. Çelik, N. Caniklioğlu ve T. Canbolat, 2018, **a.g.k.**, 227.

Geçici işçi sağlama sözleşmesi Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nin 3. maddesinde “*özel istihdam bürosu ile işveren arasında işçinin, iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici iş ilişkisi kapsamında yapılan yazılı sözleşme*” olarak tanımlanmıştır. Mevzuatımız göz önüne alındığında geçici işçi sağlama sözleşmesine ilişkin ayrıntılı hukuki düzenlemelerin olmadığı açıktır. Sözleşme serbestisi çerçevesinde tarafların hukuka aykırı olmamak kaydı ile içeriğini serbestçe belirleyebilecekleri bir sözleşme yapmaları öngörülmüştür. Ancak istihdam ilişkisinin hassaslığı ve muvazaalı durumların yaratılması göz önüne alınarak geçici iş ilişkisine ilişkin ayrıntılı düzenlemelerin yapılması gerektiği söylenebilir.

İşçi her ne kadar geçici işçi sağlama sözleşmesinin taraflarından biri değilse de sözleşmedeki iş görme ediminin ifa edecek olandır. Dolayısı ile emeğin sömürülmesinin önüne geçmek ve dolaylı yoldan da olsa, özel istihdam bürosu ve geçici işveren arasında yaşanacak hukuki ihtilafların işçiye yansıtılması gibi, işçinin maddi ve manevi olarak zarar görmesinin engellenmesi amacıyla geçici işçi sağlama sözleşmeleri ayrıntılı olarak kanunla düzenlenmelidirler.

6.2.3.1. Sözleşmenin hukuki niteliği, tarafları ve içeriği

Özel istihdam bürolarının mesleki anlamda kuracakları geçici iş ilişkisi genel olarak süreye tabi bir sözleşmedir. Yani geçici iş ilişkisi kurulacak hallere göre belirli süreler belirlenmiştir. Belirli süreli iş sözleşmeleri ise belirli bir sürenin dolmasıyla ya da belirli bir olgunun ortaya çıkması veya belirli bir işin tamamlanması amacıyla kurulurlar²⁶⁶. Belirli süreli iş sözleşmeleri işçi ve işveren tarafları arasında yapılır. Bu açıklamalar ışığında geçici işçi sağlama sözleşmesi kapsamında; geçici süreli işçi çalıştıran işverenle işçi arasında herhangi bir sözleşme olmadığı için geçici işçi sağlama sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesi kapsamında değildir. Yani geçici işçi sağlama sözleşmeleri ile belirli süreli iş sözleşmeleri karıştırılmamalıdır. Kaldı ki işçiler, geçici işverenle değil özel istihdam bürosu ile iş sözleşmesi yaparlar.

Geçici işçi sağlama sözleşmesinin taraflarını özel istihdam bürosu ve geçici işveren oluşturur. İşçi bu sözleşmenin tarafı değildir. Geçici işçi sağlama sözleşmesi iki tarafa

²⁶⁶S. Şahankaya (2016). Belirli süreli iş sözleşmeleri. *Ankara Barosu Dergisi*. 2016/4, s. 180.; Güzel, Özkaraca ve Ugan, 2011, **a.g.k.**, 547.; Narmanlıoğlu, 2014, **a.g.k.**, 214.

borç yükleyen rızai bir sözleşmedir²⁶⁷. Geçici işçi sağlama sözleşmesine ilişkin olarak yapılan hukuki düzenlemeler ayrıntılı ve net değildir. Bu sebeple geçici işçi sağlama sözleşmelerinin atipik-isimsiz sözleşmeler olduğunu söylememiz mümkündür²⁶⁸. Özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasındaki ilişki daha çok ticari bir ilişkidir. Bu sebeple de bu sözleşme esasen ticaret hukukunun ve borçlar hukukunun konusudur²⁶⁹.

Geçici işçi sağlama sözleşmesinin hangi esasları içermesi gerektiği 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinde kısmen belirlenmiştir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere bu belirleme yeterli değildir. Geçici işçi sağlama sözleşmesinin sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihlerini, yapılacak işin niteliğini, özel istihdam bürosunun hizmet bedelini ve varsa her iki tarafın da özel yükümlülüklerini içermesi gerekmektedir.²⁷⁰ Sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirtilmesinin önemi, geçici işçi sağlama sözleşmesi ile işçiyi sadece belirli bir süre çalıştırabilmenin kanunen düzenlenmiş olması ve bu süreye uyulmadığı takdirde, geçici işverenle işçinin iş ilişkisinin devam etmesi durumunda, geçici işçi sağlama sözleşmesinin sona erme tarihinden itibaren geçici işverenle işçi arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş olacağının kanunen belirtilmesinden kaynaklıdır.²⁷¹

Geçici işverenin işyerinde ifa edilecek işin niteliğinin belirlenmesi ise geçici iş ilişkisi kurulabilecek durumların Kanun tarafından sayılmış olması ve bu durumlar dışında geçici iş ilişkisi kurulmasının engellenmesi amacını taşımaktadır. Buna göre 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinde sayılan haller dışında kurulacak iş ilişkisi geçici iş ilişkisi olarak değerlendirilmeyecektir. Böyle bir durumda işçi ile geçici işveren arasında örtülü bir iş sözleşmesinin oluşturulduğu ve özel istihdam bürosunun da geçici iş ilişkisi kapsamında faaliyet göstermesi yerine iş aracılığı kapsamında bir faaliyet gösterdiği öngörülebilecektir.

Geçici işçi sağlama sözleşmesi 2016 yılında hukuken düzenlenmeden önce, özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında yapılan sözleşmeler, sözleşmenin kısmen üstlenilmesi, iş aracılığı, sözleşmeye katılma gibi kurumlarla açıklanmaya çalışılmıştır.

²⁶⁷A. R. Gerlach (2014). *Die Flexibilisierung des arbeitsmarkts-arbeitnehmerüberlassung in Italien und Deutschland im rechtsvergleich, internationaler verlag der wissenschaften*. Frankfurt. s. 97-98'den aktaran D. Çelebi Demir (2019). *Karşılaştırmalı olarak Türk ve Alman hukukunda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 175.

²⁶⁸Özdemir, 2010, **a.g.k.**, 21.; Çelebi Demir, 2019, **a.g.k.**, 175.

²⁶⁹Nazlı, 2009, **a.g.k.**, 217.

²⁷⁰Güzel ve Heper, 2017, **a.g.k.**, 44., N. Çelik, N. Caniklioğlu ve T. Canbolat, 2018, **a.g.k.**, 228.

²⁷¹N. Çelik, N. Caniklioğlu ve T. Canbolat, 2018, **a.g.k.**, 240.

Baskın olan görüş ise alacağın devri kurumudur²⁷². TBK’da düzenlenen alacağı devri hükümlerini geçici işçi sağlama sözleşmesine uyguladığımızda, alacaklı olan özel istihdam bürosu, iş görme edimi borçlusu olan işçinin bu edimini, alacağın devri sözleşmesi ile geçici işverene devretmektedir. Ancak alacağın devri müessesesi özel istihdam bürosunun işçiye olan asli edim yükümünün –ücret ödenmesi- ne şekilde yerine getirmesi gerektiğini içermeyecektir. Bu edim yükümü işçi ve özel istihdam bürosu arasındaki iş sözleşmesinin konusunu oluşturacaktır. Alacağın devri müessesine göre, işçiden alacaklı olan özel istihdam bürosu geçici işverene karşı olan borcundan dolayı, işçiden olan alacağını devretmesi gerektiği gibi bir sonuç da ortaya çıkmaktadır. Ancak özel istihdam bürosu ile geçici işverenin arasında daha önceden doğmuş bir borç olmamakla birlikte, işçi sağlama sözleşmesi ile alacak ve borç yaratılmaktadır. Özel istihdam bürosu işçiyi devretmek, geçici işveren ise özel istihdam bürosuna belirli bir miktar para ödemekle yükümlü olmaktadır. Bu sebeple geçici işçi sağlama sözleşmesi TBK’da ve TTK’da yer alan sözleşmelerle tam olarak ifade edilememektedir. Geçici işçi sağlama sözleşmesinin birçok sözleşmenin unsurlarının bir araya gelmesi ile oluşturulan kendine özgü bir sözleşme olduğunu söylememiz mümkündür²⁷³.

Geçici işçi sağlama sözleşmesinde esas olarak geçici işverenin özel istihdam bürosuna ödeyeceği bedel, özel istihdam bürosunun ise geçici işverene devredeceği işçinin nitelikleri ve ne süre ile devredileceği hususları tarafların asli edim yükümünü oluşturacaktır. Aralarında kararlaştırmak istedikleri özel şartlar var ise bunlar da sözleşmenin içeriğine dahil edilebilecektir. Ancak 4857 sayılı Kanun tarafından geçici iş ilişkisine izin verilmeyen durumlarda geçici işçi sağlama sözleşmesi kurulamayacaktır. Diğer bir ifade ile 4857 sayılı Kanun tarafından öngörülen emredici hükümlere aykırı hükümler sözleşmenin içeriğine dahil edilemeyecektir. Örneğin ücretin ödenmemesi durumunda özel istihdam bürosunun ve geçici işverenin birlikte sorumlu olduğunun öngörülmesi nedeniyle, geçici işçi sağlama sözleşmesi ile bu birlikte sorumluluk ortadan

²⁷²E. Akyiğit (1995). *İş hukuku açısından ödünç iş ilişkisi*. Ankara: Kamu-İş Yayınları, s. 109.; M. Uslu (2007). *Ödünç iş ilişkisine dair sorunlar ve basın iş hukukunda ödünç iş ilişkisi*. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 9 (Özel Sayı), s. 335.; Başterzi, 2017, **a.g.k.**, 521.; Süzek, 2019, **a.g.k.**, 291.; Polat Soyer, Mollamahmutoğlu, Akıntürk Türkmen ve Akyiğit 4857 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce 1475 sayılı Kanunda geçici iş sözleşmesinin yer almamasından dolayı, geçici iş ilişkisini Borçlar Kanununda yer alan alacağın devri kurumu temeline oturtarak açıklamışlardır.

²⁷³H. Akıntürk Türkmen (1999). *İş gücüne yönelik olarak işçinin üçüncü bir kişiye devri: ödünç iş ilişkisi*. *Yargıtay Dergisi*. 25 (1-2), s. 138.

kaldırılmayacaktır.²⁷⁴ Diğer taraftan iş hukuku kapsamında işçinin tam olarak korunması isteniyorsa sadece ücret açısından değil vergi, sigorta primi ve tazminatlar açısından da her iki işverenin sorumlu olması gerekmektedir²⁷⁵.

Emredici hükümlere aykırı hükümler içeren hususların geçici işçi sağlama sözleşmesine dahil edilmesi durumunda sözleşmenin tamamen mi geçersiz olacağı yoksa sadece emredici hükme aykırı olan hükmün mü geçersiz olacağı, o hükmün niteliğine göre değişiklik gösterecektir. Gerek iş sözleşmesinin gerekse işçi sağlama sözleşmesinin geçersizliği ve feshi 2.2.5. maddesinde ayrıntılı incelenecektir. Ancak bu duruma ilişkin şunu ifade etmemiz mümkündür. Emredici hükümlere aykırı olan sözleşme hükmü sözleşmenin esaslı unsurunu oluşturuyorsa, o olmadan sözleşme kurulmayacaksa sözleşme tamamen geçersizdir. Ancak emredici hükümlere aykırı olan sözleşme hükmü sözleşmenin esaslı unsurunu oluşturmuyorsa, o hüküm olmasa dahi sözleşme ayakta kalabilecek nitelikte ise sadece emredici hükümlere aykırı olan hüküm geçersizdir.

6.2.3.2. Şekil şartı ve şekil şartına uyulmaması hali

4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinde kanun koyucu özel istihdam bürosunun ve geçici işverenin iradelerini açıklayıp geçici işçi sağlama sözleşmesi yapabilmeleri için yazılı şekil şartı öngörmüştür. Buradaki yazılı şekil şartı bir geçerlilik şekil şartıdır, ispat şekil şartı değildir. Hukukumuzda ana kural, sözleşmelerde şekil serbestisi olmasına rağmen, 4857 sayılı Kanun'da geçici işçi sağlama sözleşmeleri için aksi belirtilmiş ve bu tür sözleşmelerin yazılı yapılması gerektiği öngörülmüştür.

Geçici işçi sağlama sözleşmesinin, birden çok sözleşmenin unsurunu ihtiva ederek komplike bir sözleşme mahiyetine bürünmesi de esasen sözleşmenin yazılı yapılması gerektiğine işaret eder. Sözleşmede yer alan tarafların hakları, yükümlülükleri, hangi işçinin ne kadar süreyle devredileceği, karşılığında ne kadar ücret alınacağı işçinin sosyal haklarından kimlerin ne derecede sorumlu olacakları gibi hususların tarafların iradesi olduğu göz önüne alınırsa, bu iradelerin açıklığa kavuşturulması ve tarafların bu iradelerini beyan ederken düşünmeye sevk edilerek ihtilaf çıkması durumunda ispat kolaylığı sağlanması için geçici işçi sağlama sözleşmesinin yazılı olarak kurulması

²⁷⁴N. Çelik, N. Caniklioğlu ve T. Canbolat, 2018, **a.g.k.**, 238.

²⁷⁵Alpagut, 2006, **a.g.k.**, 580.

kaçınılmaz olacaktır²⁷⁶. Yazılı şekil şartından kasıt ise adi yazılı şekil şartıdır. Ancak bu sözleşmenin nitelikli veya resmi yazılı şekilde yapılmasına engel değildir.

Geçici işçi sağlama sözleşmesinin esasen ticari bir sözleşme niteliğinde olduğu, geçici iş ilişkisinin ticari bir iş olduğu ve sözleşmenin borçlar hukukunun konusu olduğu yukarıda belirtilmiştir. Bu sözleşmenin geçerlilik şartı olan yazılı şekil şartına uyulmamasına bağlanan sonuç TBK'nın 12. maddesinde *“Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.”* şeklinde ifade edilmiştir. Geçici işçi sağlama sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olmadığı, sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olduğu göz önüne alındığında buradaki geçersizlik ileriye etkili bir geçersizlik olacaktır. Sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olması durumunda tarafların edimlerinin iadesi gerekmektedir. Bu durumda özel istihdam bürosu aldığı ücreti geçici işverene iade edebilecekken, geçici işveren nezdinde görülen, işçinin iş göreme ediminin iadesi mümkün olmayacaktır. İşçi iş görme ediminin karşılığını her ne kadar işverenden sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebilecek olsa da ispat ve emeğinin karşılığını tam alamama sorunuyla karşılaşabilecektir. Dolayısı ile yazılı şekil şartına uyulmadan yapılan geçici işçi sağlama sözleşmeleri ileriye dönük olarak geçersiz sayılması hukuki ihtilafları azaltacak ve işçi lehine olacaktır.

6.2.4. Özel istihdam bürosunun, geçici işverenin ve işçinin hak ve yükümlülükleri

Geçici iş ilişkisi kapsamında kurulan istihdam ilişkisinin üçlü bir ilişki olduğu²⁷⁷ ve dolayısıyla her bir tarafın diğer taraflara karşı hak ve yükümlülükleri olduğu hukuken düzenleme altına alınmaya çalışılmıştır. Bu üçlü ilişkide kurulacak sözleşmeler göz önüne alındığında sözleşmelerin zayıf tarafının işçi olduğunu söylememiz mümkündür. Çünkü sözleşmenin diğer iki tarafını oluşturan özel istihdam bürosu ve geçici işveren gerek ekonomik gerekse hukuki bilgi, donanım ve destek açısından işçiye göre daha avantajlı durumdadır. Dolayısı ile sözleşmenin zayıf tarafını oluşturan işçinin mevzuat hükümleriyle korunması gerekmektedir. Bu sebeple gerek 4857 sayılı Kanun gerekse

²⁷⁶Kılıçoğlu, 2012, **a.g.k.**, 102.

²⁷⁷Akıntürk Türkmen, 1999, **a.g.k.**, 132.; Nazlı, 2009, **a.g.k.**, 255.; Süzek, 2015, **a.g.k.**, 875.; Ekin, 2020, **a.g.k.**, 114.

Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nde olabildiğince tarafların hak ve yükümlülükleri belirlenmeye çalışılmıştır.

Geçici iş ilişkisi kapsamında tarafların birbirlerine karşı olan hak ve yükümlülüklerinin yanında özellikle özel istihdam bürolarının ve geçici işverenin Türkiye İş Kurumu'na karşı yükümlülükleri de mevcuttur.

6.2.4.1. Özel istihdam bürosunun hak ve yükümlülükleri

Özel istihdam bürolarının hak ve yükümlülükleri 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 19. maddesinde ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nin 11. maddesinde sayılmıştır. Bu düzenlemeler incelendiğinde herhangi bir ayırım yapılmaksızın özel istihdam bürolarının yükümlüklerinin birer madde ile belirlendiği açıktır. Dolayısı ile işveren pozisyonunda olan özel istihdam bürolarının hak yükümlülükleri temelde asıl işveren pozisyonunda olan birçok işverenle aynıdır.

Özel istihdam bürolarının işçiye karşı temel yükümlülükleri; ücret ödeme, işçiyi gözetme ve sosyal sigorta primlerinden sorumluluktur²⁷⁸. Bu üç sorumluluktan, özel istihdam bürolarının geçici işverenle yapmış oldukları geçici işçi sağlama sözleşmesinde yazan süre ile sınırlı olduğu ifade edilmiştir. Bu hükümden, geçici işveren nezdinde işçilerin görevlendirilmediği yani ortada geçici işçi sağlama sözleşmesi olmadığı durumlarda özel istihdam bürolarının sorumluluklarının olmadığı anlamı çıkarılmamalıdır. Bu hükümle, geçici işçi sağlama sözleşmesi ile istihdam edilen işçinin, geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirtilen çalışma süresinin dolmasına rağmen geçici işverenin işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde özel istihdam bürolarının sorumluluklarının biterek, asıl işveren konumuna gelen geçici işverenin sorumluluğunun başlayacağını ifade edilmek istenmektedir.

6.2.4.1.1. İşçilere yönelik hak ve yükümlülükler

İş sözleşmesi büro ve işçi arasında yapılmakta olup işçinin ücretinin ödenmesinden işveren bürolar sorumlu olacaklardır.²⁷⁹ İşçi ücretinin 4857 sayılı Kanun'a göre para ile

²⁷⁸Doğan Yenisey, 2016, **a.g.k.**, 149.

²⁷⁹Ö. Eyrenci, S. Taşkent ve D. Ulucan, 2017, **a.g.k.** 139.

ödenmesi gerekmektedir. Yani aynı olarak ödeme yapılması mümkün değildir. Ücretin mal şeklinde ödenmesi ise temel ücret dışında kalan ücret ekleri için söz konusudur²⁸⁰. Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelik hükümleri, en az on işçi çalıştıran işverenlerin kayıt dışı istihdamın engellenmesi amacıyla bankalar aracılığı ile ücretlerin ödenmesini öngörmüştür. Özel istihdam büroları ele alındığında gerek özel istihdam bürosunun daimi işçileri gerekse geçici iş ilişkisi kapsamında başka işverenler nezdinde görevlendirilecek işçilerinin toplam sayısının onu geçeceği açıktır. Bu kapsamda özel istihdam bürolarının zorunlu olarak bankalar aracılığı ile işçilerin ücretlerini ödemeleri gerekmektedir. Diğer taraftan bankalar aracılığı ile ücretin ödenmesi, ileride yaşanabilecek muhtemel ihtilaflar için ispat kolaylığı da sağlayabilecektir. Ancak uygulamada olduğu gibi bankalar aracılığı ile ödeme yapıldıktan sonra işçinin, ücretin bir kısmını elden işverene iade etmesi söz konusu olabilmektedir. Bu durumda esasen düşük ücrete çalışan işçinin²⁸¹ yaşanacak ihtilafları ancak emsal işçi ve tanıklar aracılığıyla ispat edebileceğini söylememiz mümkündür.

Ücret esasen bir çalışma karşılığında ödenir. Ancak bürolar ile iş sözleşmesi yapan işçilerin çalışmadığı, diğer bir ifade ile geçici iş ilişkisi kapsamında geçici işverenin işyerinde iş görme edimini yerine getirmedeği dönemlerde de özel istihdam bürosunun işçinin ücretini ödemekle yükümlü olduğunu söylememiz mümkündür. İşçinin çalışmadığı bu dönemde ödenen ücrete sosyal ücret diyebilir miyiz? Sosyal ücret bir iş veya çalışma karşılığı olmaksızın ödenen ücrettir²⁸². Sosyal ücretin ödendiği halleri; hafta tatili, ulusal bayram ve tatil günleri ve yıllık ücretli izin günleri olarak genellememiz mümkündür. Sosyal ücretin ödendiği bu günlerde işçi iş yapmaya hazır bir halde beklemezken, izin günlerini çalışmayarak geçirmektedir. Ancak büronun iş ilişkisi içinde olduğu işçiler, geçici bir işverenin işyerinde görevlendirilmeye hazır olarak yani iş görme edimine hazır olarak beklemektedirler. Dolayısı ile özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kapsamında geçici işverene devredeceği işlere çalışmadıkları dönem boyunca ödedikleri ücret sosyal ücret kapsamında olmayacaktır. Bu dönemde ödenen ücret işçilerin temel ücreti olacaktır. Aynı şekilde işçi geçici işverenin işyerinde iş görme edimini yerine getirdiği süre zarfında da ücretinin ödenmesi özel istihdam bürosunun

²⁸⁰Süzek, 2015, **a.g.k.**, 399.

²⁸¹Doğan Yenisey, 2016, **a.g.k.**, 137.

²⁸²Narmanlıoğlu, 2014, **a.g.k.**, 280.

yükümlülüğüdür. Yine 4857 sayılı Kanun hükümleri gereğince işçilere ödenecek ücret asgari ücretten az olamayacaktır.

Mevzuat hükümleri gereğince, geçici işverene devredilen işçi, geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirlenen sürenin dolmasına rağmen geçici işverenin işçisi olarak çalışmaya devam ederse, geçici işverenle işçi arasında, geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirtilen sürenin dolmasından itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılacaktır. Bu durumda özel istihdam bürosu geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirtilen çalışma süresi sonunda geçici işveren nezdinde çalışmaya devam eden işçinin sözleşme bitim tarihinden itibaren ücretini ödemekle yükümlü değildir. Bu yükümlülük kurulan belirsiz süreli iş sözleşmesine istinaden artık geçici işveren konumundan çıkarak asıl işveren konumuna gelen geçici işverenidir.

Ücretin ödenmemesi durumunda işçinin sözleşmeyi fesih hakkı doğabileceği gibi 4857 sayılı Kanun'un 34. maddesinde hüküm altına alınmış çalışmama hakkı da söz konusu olabilecektir. Ancak işçinin çalışmama hakkını kullanması durumunda geçici işverenin çalışma süreci aksayabilecektir. Bu durumun engellenmesi için Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nin 11. maddesi, işçilerin ücretlerinin ödendiğini gösteren belgelerin aylık olarak geçici işverene ibrazını zorunlu kılmıştır. Geçici işverenin hak ve yükümlülüklerinde anlatılacağı üzere, ücreti özel istihdam bürosu tarafından ödenmeyen işçilerin ücretleri, geçici işveren tarafından özel istihdam bürosunun alacağından mahsup edilerek ödenebilecektir. Ancak bu süre üç ayla sınırlı olduğu için, işçinin ücretinin ödenmemesinin devam etmesi halinde iş sözleşmesinin feshi hakkının yanında, ücretin ödenmemesinin üzerinden 20 gün geçmek ve mücbir bir sebep olmamak şartı ile çalışmaktan kaçınma hakkı da doğacaktır.

Özel istihdam bürolarının bir diğer yükümlülüğü de işçiyi gözetme borcundan kaynaklanır. İşçinin sadakat borcunun karşılığı olarak işveren pozisyonunda olan özel istihdam bürolarının işçiyi gözetme borcu vardır. İşçiyi gözetme borcu; işçinin kişilik haklarının, yaşamının, sağlığının, ruhsal ve bedensel bütünlüğünün, şeref ve onurunun ve genel olarak anayasa ile güvence altına alınan özgürlük haklarının korunmasını içerir²⁸³. Ancak işçinin geçici işverenin işyerinde çalışması özel istihdam bürosu ile olan bağımlılık unsurunun zayıflamasına ve dolayısı ile özel istihdam bürosunun işçiyi gözetme borcunu, özel istihdam bürosunun işyerinde çalışan işçiler emsal alındığında,

²⁸³Süzek, 2015, a.g.k., 427.

tam olarak yerine getirememesine yol açabilecektir. Bu durumda özel istihdam bürosunun işçiyi gözetme borcuyla birlikte, geçici işverenin de, işyerinde çalışan daimi işçilere karşı olan gözetme borcunu geçici işçilere karşı da yerine getirmesi, zayıf olan bağımlılık unsurundan kaynaklanan gözetme borcunun eksiklerini gidereceği düşünülebilir. Doktrinde her ne kadar *sosyal temasın* işçi ile işveren arasında bir güven ilişkisi oluşturduğu ve öncelikli olarak geçici işverenin ağırlıklı olarak gözetme borcu olduğu ileri sürülse de her iki işverenin sorumlu tutulması işçi açısından daha lehe bir uygulama olacaktır²⁸⁴.

Özel istihdam bürolarının işçilere karşı bir diğer yükümlülüğü de sigorta primlerinin ödenmesidir. Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği, 5510 sayılı Kanun'dan ve 4447 sayılı Kanun'dan kaynaklı yükümlülüklerin özel istihdam büroları tarafından yerine getirileceğini ifade etmiştir. Özel istihdam bürolarının ödemekle yükümlü olduğu uzun vadeli, kısa vadeli ve 4447 sayılı Kanun'dan kaynaklanan işsizlik sigorta primlerine ilişkin hususlar, üçüncü bölümde açıklanacaktır.

İşçinin geçici işveren nezdinde görevlendirilmediği süre boyunca özel istihdam bürosunun eğitim ve çocuk bakım hizmetlerinden yararlandırılması özel istihdam bürolarına verilmiş diğer bir yükümlülüktür. Çocuk bakım hizmetleri genellikle işyerlerinde işçiler lehine getirilen sosyal bir hizmet olup kadın istihdamının artırılmasında önemli rol oynamaktadır. Günümüz şartları göz önüne alındığında iş dışı yaşamda ailenin bakımında temel sorumluluk kadına yüklenmiştir²⁸⁵. Ailenin temel bakımı içerisinde ise çocuk bakımı önemli bir yer kaplamaktadır. Özellikle Avrupa ülkelerinde kadın istihdamının artırılabilmesini sağlamak için ve doğum oranları düşük olan ülkelerin doğum oranlarını yükseltmek amacıyla çocuk bakım hizmetleri sunulmaktadır²⁸⁶. Kadınların iş yaşam dengesinin sağlanarak istihdama dahil edilmesi, özel istihdam bürolarının istihdam yaratma amaçlarıyla paralellik göstermesinden dolayı özel istihdam bürolarının çocuk bakım hizmeti sunmalarının çok önemli ve gerekli olduğu söylenebilir. Ancak çocuk bakım hizmetinin işverene mali yük getireceği de açıktır. Bu sebeple iş yaşam dengesinin sağlanarak kadın istihdamının artırılması amacıyla özel istihdam bürolarının sunacağı çocuk bakım hizmetlerinin kısmen de olsa devlet tarafından

²⁸⁴Öztürk, 2017, **a.g.k.**, 243.

²⁸⁵N. G. Parlak (2016). İş-yaşam dengesi açısından çocuk bakım hizmetleri. *Akademik Bakış Dergisi*. (58), s. 162.

²⁸⁶Parlak, 2016, **a.g.k.**, 165.

desteklenmesinin istihdama katkı sağlayacağı ortadadır. Özel istihdam bürolarının sunacağı çocuk bakım hizmetlerinin getireceği mali yüke devletin ortak olması, katkı sağlaması, büroların çocuk bakım hizmetlerini aktif hale getirebilecektir. Kadın işçiler de çocuk bakım endişesi olmaksızın iş hayatına dahil olacaklar ve daha verimli çalışabileceklerdir. Diğer taraftan sosyal devlet ilkesi gereğince de devletlerin çocuk bakım hizmetlerine önem vererek toplumsal hayata bu hizmeti sunmalarında açık bir fayda vardır.

Özel istihdam bürolarının bir diğer yükümlülüğü de işçilere mesleki eğitim hizmeti vermektir. Geçici işverenlerin, özel istihdam bürolarından özellikle belirli niteliklere sahip işçi talep etmesi durumunda özel istihdam bürolarının verecekleri mesleki eğitim ön plana çıkacaktır. Dolayısı ile özel istihdam büroları, işçilerin mesleki becerilerini geliştirmek amacıyla eğitim düzenlemelidirler. Büroların düzenleyecekleri mesleki eğitimler işçilerin mesleki niteliklerini geliştirecek ve başka işverenler yanında istihdam olanaklarını artıracaktır. Aynı zamanda işverenler tarafından sürekli olarak istihdam edilebilmelerine de olanak sağlayacaktır²⁸⁷.

6.2.4.1.2. Geçici işverene yönelik hak ve yükümlülükler

Özel istihdam bürolarının geçici işverene yönelik olan yükümlülükleri temelde aralarında yapmış oldukları geçici iş sözleşmesinden kaynaklanır. Ancak mevzuat hükümlerinin de yüklediği yükümlülükler vardır. 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 19. maddesi gereğince, geçici işçi sağlama faaliyeti karşılığı olarak özel istihdam büroları geçici işverenden hizmet bedeli alma hakkına sahiptir.²⁸⁸ Bu hak yapılan geçici işçi sağlama sözleşmesinin de esaslı bir unsurudur. Özel istihdam bürolarının kar elde etme amacı düşünüldüğünde, geçici işverene devredilecek işçinin özel istihdam bürosuna getirmiş olduğu mali yükten daha fazlası geçici işverenden talep edilecektir. Diğer bir ifade ile özel istihdam bürosu kar elde edebilmek için işçiye ödediği ücret ve kanundan kaynaklı sigorta primleri gibi menfaatlerin toplam bedelinden daha yüksek bir bedeli geçici işçi sağlama sözleşmesi ile geçici işverenden talep edecektir. Geçici işverenler daimi işçi istihdam ederek karşılaşacakları bürokratik işlemlerden

²⁸⁷Alpagut, 2006, **a.g.k.**, 577.

²⁸⁸Süzek, 2019, **a.g.k.**, 298.

kaçınmak ve insan kaynakları birimlerini küçültmek için daimi işçi istihdam etmeleri durumunda ödeyecekleri bedelden daha fazlasını özel istihdam bürolarına ödeyebilmektedirler.

Kanun ile getirilen diğer bir yükümlülük ise işçiye ödenen ücrete ilişkin belgelerin aylık olarak geçici işverene verilmesidir. İşçinin ücreti ödenmediği takdirde geçici işveren üç ayla sınırlı olmak üzere işçinin ücretini ödeyebilecektir.

Geçici işçi sağlama sözleşmesinin bir özel hukuk sözleşmesi olduğu ve kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak koşulu ile içeriğinin tarafların serbest iradelerine göre belirlenebileceği yukarıda ifade edilmiştir. Bu kapsamda geçici işçi sağlama sözleşmesi ile tarafların birbirlerine karşı özel yükümlülükler öngörmeleri de söz konusu olabilecektir.

6.2.4.1.3. Türkiye İş Kurumu'na yönelik hak ve yükümlülükler

Özel istihdam bürolarının Türkiye İş Kurumu'na karşı yükümlülükleri bürokratik işleyişe, istatistiki bilgilerin toplanmasına ve denetimin sağlanmasına yöneliktir. Başlık altında sadece özel istihdam bürolarının yükümlülüklerine kısaca değinilecek, kurumla olan ilişkiye dair açıklamalar ileriki bölümde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 19. maddesi ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği, işgücü piyasasındaki gelişmeleri takip etmek ve özel istihdam bürolarının hareketlerini izleyerek temelde işçilerin menfaatlerini korumak özelde ise istihdam politikalarına yön verebilmek için iş arayanların, açık işlerin, işe yerleştirmelerin ve geçici işçi sağlama ile ilgili istatistiki bilgilerin elektronik ortamda Kuruma verilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁸⁹ Ancak bu bilgiler Kurumun talebi üzerine verilecektir. Bundan çıkan sonuç istihdam piyasasının olumlu yönde gelişmesi için izlenecek politikaların belirlenmesi için Kurumun etkin olarak çalışması gerektiğidir.

Özel istihdam bürolarının hareketliliğinin aleni olmasını sağlamaya yönelik olarak, yıl içerisinde yaptıkları aracılık faaliyetlerine, düzenledikleri mesleki eğitim faaliyetlerine ve kurdukları geçici iş ilişkilerine dair bilgilerin Kurumun internet sayfası üzerinden Kuruma kayıt ettirilmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülük iş arayanlar ve geçici iş ilişkisi kapsamında istidam edilmek isteyenlerin vasıflarına göre

²⁸⁹Süzek, 2019, a.g.k., 301.

hangi özel istihdam bürosunun veya bürolarının hizmetlerinden yararlanmaları durumunda iş hayatına dahil olacağını öğrenmelerini kolaylaştıran bir yöntemdir.

Özel istihdam bürolarının bir diğer yükümlülüğü ise işçi ve işverenlerden elde ettikleri bilgileri beş yıl süre ile saklamak ve bu bilgileri sadece istihdam ilişkisi kapsamında, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na aykırı olmayacak şekilde kullanmaktır.

6.2.4.2. Geçici işverenin hak ve yükümlülükleri

Özel istihdam bürolarına ilişkin mevzuat çalışmaları hukuk sistemimize girmeden önce mesleki anlamda geçici iş ilişkisi çok tartışılmış ve kanunlaştırma çabaları bir takım eksiklerden dolayı sürekli sekteye uğramıştır. Kanunlaştırma çabalarının sekteye uğramasının temel nedeni özel istihdam bürolarının işçilerine, eşit işlem ilkesi gereğince eşit bir çalışma ortamının öngörülemediği olmasıdır. 2008/104 sayılı AB Yönergesi'nin beşinci bölümünde yer alan eşit işlem ilkesine benzer düzenlemeler hukuk sistemimize dahil edilerek bu eksiklik giderilmiş ve özel istihdam bürolarına ilişkin hukuki düzenlemeler yapılmıştır.

Eşit işlem ilkesinin gereklerini yerine getirmesi gereken taraf, işçinin iş görme edimini ifa ettiği işyerinin veya işletmenin sahibi geçici işverendir. Yani eşit işlem yükümlülüğü kanunen geçici işverene yüklenmiştir. 4857 sayılı Kanun ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği incelendiği takdirde Avrupa Birliği'nin 2008/104/EC sayılı Özel İstihdam Büroları Yönergesi paralelinde; geçici işçilerin geçici işveren nezdinde çalıştıkları dönem süresince işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit işlem ilkesi gereğince yararlandırılması gerektiğinin ifade edildiği görülecektir²⁹⁰. Bu kapsamda geçici işçi ile aynı pozisyon ve statüde çalışan daimi bir işçiye, işverenin sunmuş olduğu, çocuk bakım hizmeti, yemek, servis gibi sosyal hizmetlerden geçici işçinin yararlandırılması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak sadece sosyal hizmetler değil çalışma koşullarının da eşit olması gerekmektedir.²⁹¹ Bu nedenle geçici işverenin eşit işlem ilkesi gereğince işyerindeki yıllık izin, çalışma süreleri, ara dinlenme, fazla çalışma ve mesleki eğitim gibi çalışma

²⁹⁰Süral, 2013, **a.g.k.**, 42.

²⁹¹Süzek, 2019, **a.g.k.**, 303.

koşullarında esaslı bir neden olmaksızın geçici işçi aleyhine ayırım yapılması da açıkça yasaktır²⁹².

Geçici işçiye ödenen ücret hariç 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki eşit işlem ilkesinin işverenlere yüklediği yükümlülüklerin geçici işveren tarafından yerine getirilmesi gerektiği açıktır. İşçinin ücreti özel istihdam bürosu tarafından ödendiği²⁹³ için geçici işveren nezdinde çalışan daimi bir işçi ile ücretinin aynı olması beklenemez. Ancak özel istihdam bürosu ve geçici işveren arasında yapılacak geçici işçi sağlama sözleşmesi ile bu farkın giderilmesi yolunda tarafların anlaşması hakkaniyete uygun düşeceği gibi işyerinde çalışanlar arasındaki ücret farkından dolayı yaşanması muhtemel huzursuzlukların da önüne geçilebilecek ve eşit davranma ilkesinin gerekleri tam olarak yerine getirilebilecektir.

Eşit davranma ilkesi kapsamında geçici işveren dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapamaz. Bu hususlar doktrin tarafından *mutlak ayırım yasakları* olarak ifade edilmektedir²⁹⁴. Eşit işlem ilkesi kapsamında geçici işverenin yapmış olduğu mutlak ayırım yasaklarına aykırı olan ayrımcılık nedeniyle 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen tazminatın muhatabı geçici işverendir. Çünkü eşit işlem ilkesinin yükümlülüğü kanunen geçici işverene yüklenmiştir. Ancak özel istihdam bürosunun işçiyi gözetme kapsamındaki yükümlülüğü de dikkate alındığında, geçici işverenin sunmuş olduğu sosyal hizmetler ve çalışma koşulları dışında ayrımcılık yapılması durumunda her iki işverenin de bu tazminattan sorumlu olacağını söylememiz mümkündür. Özel istihdam bürosunun veya geçici işverenin, eşit işlem ilkesine aykırı davranması durumunda birlikte sorumlu tutulması iş hukukunun temelinde yatan işçinin korunması ilkesine de uygun düşecektir.

Geçici işverenin bir diğer yükümlülüğü de geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak işçiye talimat vermedir.²⁹⁵ Yönetim hakkı olarak da nitelenen talimat verme hakkı geçici işçinin geçici işveren nezdinde çalıştığı süre ile sınırlıdır.²⁹⁶ Talimat verme hakkı kapsamında hangi işin nerede ne zaman yapılacağı, işçinin işyerindeki davranışları gibi kanaatimizce daha önceden geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirtilmiş olması gereken

²⁹²Doğan Yenisey, 2016, **a.g.k.**, 147.; Polat, 2019, **a.g.k.**, 370., N. Çelik, N. Caniklioğlu ve T. Canbolat, 2018, **a.g.k.**, 235.

²⁹³Süzek, 2019, **a.g.k.**, 297.

²⁹⁴Narmanlıoğlu, 2014, **a.g.k.**, 325.

²⁹⁵Süzek, 2019, **a.g.k.**, 299.

²⁹⁶N. Çelik, N. Caniklioğlu ve T. Canbolat, 2018, **a.g.k.**, 234.

hükümlere uygun olmak koşuluyla verilen talimatlar, işçinin itaat yükümlülüğünün karşılığıdır. İşçi geçici işveren nezdinde ifa edeceği iş görme edimini, geçici işverenin talimatları doğrultusunda gerçekleştirecektir.

Geçici işverenin diğer bir yükümlülüğü de Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nin 9. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu hükme göre geçici işveren işyerindeki açık pozisyonları geçici işçiye bildirmek zorundadır. Özel istihdam bürolarının kurduğu geçici iş ilişkisi sayesinde geçici işçinin daimi işçi statüsüne geçebilmesinin daha kolay ve muhtemel olduğu ve bu yolla istidam yaratılabileceğine yukarıda değinilmiştir. İşverene yüklenen bu yükümlülük de geçici işçi statüsündeki işçinin daimi işçi statüsüne geçebilmesini sağlamaya yöneliktir. Dolayısı ile geçici işveren tarafından doğrudan istihdam edilecek işçi ile aynı pozisyonda iş görme edimini ifa eden geçici işçinin çalışma koşullarının aynı olması gerektiği için geçici işçi statüsünden daimi işçi statüsüne geçecek işçinin adaptasyon sorunu da ortadan kalmış olacaktır.

Geçici işverenin işyerindeki istihdam durumuna ilişkin bilgileri varsa işyeri sendika temsilcisine bildirme yükümlülüğü de Yönetmelik ile getirilmiş bir diğer yükümlülüktür. Geçici işverenin Türkiye İş Kurumu'na karşı olan sorumluluğu ise, geçici iş ilişkisine ilişkin bilgi ve belgelerin beş yıl süre ile saklanması ve istenildiğinde Türkiye İş Kurumu'na ibraz edilmesidir.

Geçici işveren iş kazası ve meslek hastalığı hallerini özel istihdam bürosuna derhal ve ilgili mercilere de süreleri içerisinde bildirmekle yükümlü kılınmıştır²⁹⁷. İş kazası ve meslek hastalığına ilişkin bu durum ve iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin geçici işverenin yükümlülüğü ileriki bölümlerde ayrıntılı incelenecektir.

Geçici işverenin diğer bir yükümlülüğü ise işçinin ücretinin ödenip ödenmediğinin kontrol edilmesidir. Ancak bu hususta şöyle bir ayrıma gitmemiz mümkündür. Özel istihdam büroları kurmuş oldukları geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştırdıkları tüm işçilerin ücretlerinin ödendiğine dair belgeleri aylık olarak geçici işverene ibraz etmekle yükümlüdürler. Ancak geçici işverenler sadece işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması halinde geçici işçi temin ettikleri takdirde bu işçilerin belgelerini ve ücretlerini kontrol etmekle yükümlü kılınmışlardır. Dolayısı ile talep artışı olarak kısaltabileceğimiz bu nedenle geçici işçi temin edilmesi durumunda büroya ve geçici işverene ayrı ayrı

²⁹⁷Öztürk, 2017, a.g.k., 240.

yükümlülük yüklenmesinin temel nedeni geçici iş ilişkisinin sürekli istihdamın yerini almasını engellemektir. Talep artışı durumlarında geçici iş ilişkileri belirli sürelerle kurulabilmektedir. Süre sınırı getirilmesinin temel nedeni işverenlerin sürekli olan işgücü ihtiyacını karşılamak için daimi işçi istihdam etmeleri yerine geçici iş ilişkisi kurumunu kullanmalarının önüne geçebilmek ve bu tür kötü niyetli davranışları engelleyebilmektir. Diğer bir ifade ile geçici işverenin sürekli bir işgücüne ihtiyacı varsa daimi işçi istihdam etmesi ve geçici işçiler ile sürekli olan bu ihtiyacın karşılanmaması ve istihdam yaratılmasının engellenmemesi amacıyla yerinde bir düzenleme yapılmıştır.

Geçici işveren nezdinde çalışan geçici işçilerin ücretlerinin ödenmediği geçici işveren tarafından tespit edilirse, özel istihdam bürosunun alacağı ödenmeyecek ve bu alaktan mahsup edilerek geçici işçilerin üç aya kadar olan ücretleri ödenecektir. Bu kapsamda büro ve geçici işveren arasında yapılacak geçici işçi sağlama sözleşmesinin, geçici işveren tarafının özel istihdam bürosuna ödeyeceği bedelin bir defada ödenmemesini, dönem dönem ödeme yapılmasına ilişkin hükümlerin konulmasını gerektireceği düşünülebilir. Diğer bir çözüm yolu ise defaten ödeme yapıp, özel istihdam bürosunun işçilerinin ücretlerinin ödenmemesi haline münhasır olarak nakdi teminat ya da teminat mektubu verilmesi suretiyle işçilerin ücretlerinin garanti altına alınmasıdır. Geçici işçilerin ücretlerinin ödenmemesi durumunda geçici işveren bu durumu ödeme gününden itibaren 15 gün içinde Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) ilgili il müdürlüğüne veya hizmet merkezine bildirmekle yükümlüdür.

Geçici işveren ve özel istihdam bürosu arasında yapılacak geçici işçi sağlama sözleşmesi kapsamında tarafların birbirlerine karşı özel yükümlülükler yüklemeleri mümkündür. Ancak bu yükümlülüklerin işçi aleyhine olamayacağı gibi kanunların emredici hükümlerine aykırı olmamaları gerekmektedir. Bu yükümlülükler iki tarafın da tacir olduğu göz önüne alınırsa daha çok ticaret hukuku ve borçlar hukukunun konusunu oluşturacaktır. Ödenecek bedel, ödeme zamanı ve yeri, bedelin ödenmemesi durumunda uygulanacak cezai şart, devredilecek işçinin nitelikleri gibi yükümlükler sözleşmenin içeriğini oluşturacaktır.

6.2.4.3. İşçinin hak ve yükümlülükleri

Mesleki anlamda kurulan geçici iş ilişkisinde asıl işverenin özel istihdam bürosu olduğu 4857 sayılı Kanun tarafından hüküm altına alınmıştır. İş sözleşmesi de işçi ve özel istihdam bürosu arasında kurulmakta olup sözleşmeden kaynaklanan işçinin yükümlülükleri esasen özel istihdam bürosuna karşıdır. İş görme borcu, sadakat borcu, itaat etme borcu, rekabet etmeme borcu iş sözleşme kapsamında işçilerin işverenlere karşı temel borçlarıdır²⁹⁸. Ancak mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kapsamında geçici olarak görevlendirilen işçilerin bu yükümlülük ve borçları farklılaşmaktadır.

Geçici işverene devredilen işçinin, iş görme borcunu geçici işverene karşı yerine getirmesi gerekmektedir.²⁹⁹ Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde temel amaç işçinin iş göreme edimini bir başka işverene devretmektir. Mesleki anlamda olmayan geçici iş ilişkilerinde işçinin geçici işçi olarak görevlendirilebilmesi için işçinin açık rızası gerekmektedir³⁰⁰. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kapsamında kurulan iş ilişkisinde, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğu içinde görevlendirme suretiyle kurulacak geçici iş ilişkisinde aranacak işçinin açık rızası burada aranmayacaktır. Çünkü mesleki anlamda geçici iş ilişki kurmaya yetkili olan özel istihdam bürosu ile işçi arasında yapılan sözleşme, işçini iş göreme edimi talep olması halinde geçici işverenlere devredilme temeline kuruludur. Bu nedenle açık rıza aranmaz. Mevzuat bu durumu *görevlendirme* olarak ifade etmiştir. Görevlendirme ise tek taraflı bir hukuki işlemidir³⁰¹. İşçinin iş göreme edimini devralan işverenin bu yükümlülüğe karşı ücret ödeme borcu söz konusu olmayacak, işçinin ücreti özel istihdam bürosu tarafından ödenecektir.

Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nin 9. maddesi işçiye talimat verme hakkının yani yönetim hakkının geçici işverene ait olduğunu hüküm altına almıştır. Buna karşılık işçinin itaat yükümlülüğü de geçici işverene karşıdır. Geçici işverenin işin görülmesine yönelik vereceği talimatlara işçi itaat etmekle yükümlüdür. Aynı şekilde geçici işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara da dürüstlük kuralları gereğince uyması gerekmektedir³⁰².

²⁹⁸Narmanlıoğlu, 2014, **a.g.k.**, 249.

²⁹⁹Süzek, 2019, **a.g.k.**, 299.

³⁰⁰M. Alp (2007). İş sözleşmesinin devrinde bazı sorunlar. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 9 (Özel Sayı), s. 190.; Polat, 2019, **a.g.k.**, 364.

³⁰¹Doğan Yenisey, 2016, **a.g.k.**, 143.

³⁰²Süzek, 2015, **a.g.k.**, 366.

Rekabet etmeme borcu yazılı yapılmak suretiyle işçinin iş sözleşmesi devamı ettiği sürece geçerlidir.³⁰³ Ancak işçinin iş sözleşmesini özel istihdam bürosu ile yapmış olmasından dolayı rekabet etmeme borcunun özel istihdam bürosuna karşı olduğu anlaşılabılır. Geçici işçi olarak iş görme edimini ifa ettiği geçici işverene karşı da işçinin rekabet etmeme borcu söz konusudur. Aynı şekilde sadakat borcu da hem özel istihdam bürosuna hem de geçici işverene karşıdır. İşçiyi gözetme borcu her iki işverene de ait olduğu gibi işçini her iki işverene karşı da ekonomik, ticari ve mesleki olarak zarar vermekten kaçınma borcu söz konusudur. Geçici işçi her ne kadar hukuken özel istihdam bürosunun işçisi olsa da iş göreme edimini geçici işverenin işletmesinde ifa edeceğinden dolayı geçici işverene zarar vermesi ve geçici işverenin mesleki sırlarını öğrenmesi daha muhtemeldir. Bu nedenle her iki işverenin işçiyi gözetme borcuna karşılık işçinin her iki işverene karşı da sadakat borcu vardır³⁰⁴.

İşçinin açıklanmaya çalışılan genel hak ve yükümlülüklerinin yanında Yönetmelik ile özel yükümlülükler de öngörülmüştür. *Geçici işçinin yükümlülükleri* başlığını taşıyan Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nin 10. maddesi ile geçici işçi, geçici işverenin iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı vereceği eğitimlere katılmakla yükümlüdür³⁰⁵. Geçici işçi, geçici işverenin işletmesinde iş görme edimini ifa edeceği için o işyerindeki muhtemel iş kazalarının ve mesleki hastalıkların önüne geçmek amacıyla alacağı eğitim her ne kadar işçi için bir yükümlülük olarak görünse de işçi lehine getirilmiş, işçinin beden bütünlüğünü ve sağlığını korumaya yönelik bir düzenlemedir³⁰⁶.

Yönetmelik ile geçici işçinin, işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, geçici işverene karşı sorumlu olduğu hüküm altına alınmıştır.³⁰⁷ Bu hükmü, geçici işçi ile geçici işveren arasında sözleşmesel bir ilişki olmadığı için öngörülmüş bir hüküm olarak değerlendirmemiz mümkündür. Ancak bu hüküm olmasa bile TBK hükümleri gereğince işçinin kusuru ile vermiş olduğu zarardan sorumlu tutulabileceği açıktır. Yargıtay da işçinin vermiş olduğu kusurun oranının tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁰⁸ Ancak bu karar işçi ile arasında iş sözleşmesi olan işveren için

³⁰³Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 28.03.2013 tarih, 2010/25792 Esas ve 2013/10539 Karar sayılı kararı.

³⁰⁴Akıntürk Türkmen, 1999, **a.g.k.**, 149.

³⁰⁵Öztürk, 2017, **a.g.k.**, 236.

³⁰⁶J. Abbo (2013). *Grundkurs Arbeitsrecht, 12. Aufl age, Verlag C. H.Beck.* Münich., s. 60'dan aktaran Ş. E. Baskan (2017). Türk İş Hukukunda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 21 (2), s. 34.

³⁰⁷Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 12.06.2006 tarih, 2006/4895 Esas ve 2006/6303 Karar sayılı kararı.

³⁰⁸Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 25.05.2009 tarih, 2008/28802 Esas ve 2009/13775 Karar sayılı kararı.

uygulanabilecektir. Geçici işçinin, geçici işverenin işyerinde çalışırken üçüncü kişilere vermiş olduğu zarardan da geçici işveren sorumlu olacaktır.³⁰⁹

Geçici işçinin ücretinin özel istihdam bürosu tarafından ödendiği yukarıda açıklanmıştır. Bu açıklamaya ilişkin olarak geçici işçinin geçici işverenden, özel istihdam bürosunun hizmet bedeline mahsup edilmek üzere avans veya borç alamayacağı hususu da Yönetmelik'te hüküm altına alınmıştır. Ancak geçici işçinin ücretinin ödenmemesi durumunda geçici işveren re'sen, özel istihdam bürosunun alacağından mahsup etmek suretiyle işçini ücretini ödeyebilecektir.

6.2.5. Geçici iş ilişkisi kurulabilecek durumlar ve süreler

Özel istihdam büroları aracılığı ile kurulabilecek geçici iş ilişkilerinin hangi hallerde kurulabileceği birçok Avrupa ülkesinde olduğu gibi³¹⁰ 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinde sınırlı sayı ilkesine tabi şekilde yedi bent olarak sayılmış ve hüküm altına alınmıştır³¹¹. Madde gerekçesi incelendiğinde geçici iş ilişkisinin kötüye kullanılmasını engellemek ve işgücü piyasalarının işleyişlerinin bozulmamasını temin etmek amacıyla, işletmelerin sadece geçici ihtiyaçlarını karşılamak için geçici iş ilişkisinin kurulmasının gerektiği ve bu nedenle sayılan haller dışında geçici iş ilişkisi kurulamayacağı ifade edilmiştir. Geçici iş ilişkisinin sınırlı sayı ilkesine tabi olması işletmelerin sürekli nitelikte olan işleri için geçici iş ilişkisi kurmasını engelleyerek, sürekli işler için daimi işçi istihdam etmeleri gerektiğini vurgulamakta ve dolayısıyla istihdam yaratılmasını teşvik etmektedir. Diğer taraftan bu hallerin belirli sürelerle tabi olması, işletmelerin daimi işçi istihdam etmeleri yerine geçici işçi istihdam ederek iş ilişkilerini kötüye kullanmalarını da engellemektedir³¹².

Bu halleri; mevsimlik tarım işleri, askerlik, analık hali, iş akdinin askıda kaldığı haller, ev hizmetleri, işletmenin mal ve hizmet üretimine talep artışı olması durumundaki ihtiyaçları ve işletmelerin aralıklı olarak gördürülen işleri, iş sağlığı ve güvenliği açısından acil olan işler veya zorlayıcı nedenlerin varlığı olarak genellememiz

³⁰⁹Güzel ve Heper, 2017, **a.g.k.**, 44.

³¹⁰Alpagut, 2011, **a.g.k.**, 364.

³¹¹Civan, 2017a, **a.g.k.**, 119., N. Çelik, N. Caniklioğlu ve T. Canbolat, 2018, **a.g.k.**, 229.

³¹²Ş. E. Baskan (2017). Türk İş Hukukunda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 21 (2), s. 17.

mümkündür³¹³. Devam eden bölümde yedi başlık altında bu haller açıklanmaya çalışılacaktır.

6.2.5.1. Analık hali, çocuk bakımı nedeniyle yapılan kısmi çalışma, askerlik hizmeti ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı haller

4857 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 5. fıkrası ile 74. maddesinde belirtilen hallerde geçici iş ilişkisi kurulabileceği Kanun tarafından hüküm altına alınmıştır.³¹⁴ *Analık halinde çalışma ve süt izni* başlığını taşıyan 74. madde hükmü gereğince; kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta çalıştırılmamaları benimsenmiştir³¹⁵. Kadın işçinin çoğul gebelik hali var ise doğumdan önceki sekiz haftalık süreye iki hafta daha eklenerek doğumdan önce on hafta çalıştırılmayabilir. Doktor raporu ile doğumdan önceki çalıştırılmayacak süreler üç haftaya kadar indirilerek çalıştığı süreler doğumdan sonraki sürelere eklenir. Kadın işçinin açıklanan bu doğum izninin bitiş tarihi ve çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden aybaşına kadar olan sürede 4857 sayılı Kanun'un 13. maddesi gereğince ebeveynlerden biri kısmi çalışma talebinde bulunabilir. Kısmi çalışma talebi de işveren tarafından kanunen kabul edilmek zorundadır. Mecburi ilköğretim çağı 222 sayılı *İlköğretim ve Eğitim Kanunu'nun* 3. maddesine göre çocuğun beş yaşını bitirdiği yılın eylül ayı sonunda başlamaktadır. Belirtilen bu süre aralığında kısmi çalışma yapan işçinin yerine özel istihdam büroları aracılığı ile geçici işçi temin edilebilecektir. Bu süre en çok 55 ay olabilecektir. Doğumdan önceki 8 haftalık iznin bir kısmının doğumdan sonraya aktarılması veya çoğul gebelik hallerinde kısmi çalışma süresi daha kısa olacaktır. Dolayısı ile işçinin kısmi çalışma yapılabilir dönem süresinin net olmaması durumuna istinaden 4857 sayılı Kanun tarafından kısmi çalışma süresince geçici iş ilişkisi kurulabileceği belirtilmiştir. Diğer bir ifade ile geçici çalışma süresi net şekilde aylık, haftalık olarak belirtilmeyerek işçinin kısmi çalışma süresi bitinceye kadar geçici iş ilişkisi kurulabileceği belirtilmiştir. Kısmi çalışma, kanunen tanınan sürece de devam

³¹³S. Odaman ve H. Çavuş (2016). İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Ödünç iş ilişkisi. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 15 (1), s. 254.; Güzel ve Heper, 2017, **a.g.k.**, 32.

³¹⁴H. Malgaç ve E. Ünlü (2017). Neo-Liberal emek yönetiminde devletin rolü: Türkiye'de özel istihdam büroları. *Lefke Avrupa Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. 8 (2), s. 273.; Süzek, 2019, **a.g.k.**, 292.

³¹⁵Baskan, 2017, **a.g.k.**, 18.

etmeyebilecektir. İşçinin, işverene bir ay önceden haber vermesi durumunda kısmi çalışma hakkına ilişkin süre dolmadan da işçi tam zamanlı çalışmaya başlayabilecektir.

4857 sayılı Kanun'un 13. maddesi kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine alınan işçinin iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceğini ifade etmiştir³¹⁶. Bu kapsamda kısmi çalışma talep eden işçinin yerine özel istihdam bürosu aracılığı ile geçici işçi temin edilmesi ve geçici işçinin de iş sözleşmesinin özel istihdam bürosu ile olduğu göz önüne alındığında, bu hükmün işveren tarafından doğrudan geçici işçi temin edilmesi ve geçici işçi ile iş sözleşmesi yapılması durumunda geçerli olacağını söylememiz mümkündür. Başka bir ifade ile kısmi süreli çalışmaya geçen işçi, tam zamanlı çalışmaya döndüğü takdirde, özel istihdam bürosu aracılığı ile temin edilen geçici işçinin iş sözleşmesi sona ermeyecek, özel istihdam bürosunun işçisi olarak geçici işverenin işletmesindeki görevi bitecek, işveren tarafından doğrudan geçici işçi temin edilip iş sözleşmesi yapılmış ise bu durumda o iş sözleşmesi kendiliğinden ortadan kalkacaktır.

4857 sayılı Kanun'un 74. maddesindeki bir diğer izin hakkı da çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla verilen ücretsiz izinlerdir. Buna göre analık hali izninin bitiminden itibaren çocuğun hayatta olması şartıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere birinci doğumda altmış, ikinci doğumda yüz yirmi, sonraki doğumlarda yüz seksen gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilir. Bu sürelerde çalışmayacak işçinin yerine bu sürelerin devamı boyunca özel istihdam büroları aracılığı ile geçici işçi temin edilebilecektir.

Analık halinin bitmesinden sonra kadın işçinin talebi varsa altı aya kadar ücretsiz izin verilebileceği ve yine bu süre zarfında geçici iş ilişkisi kapsamında geçici işçi temin edilebileceği sayılan nedenler arasındadır.

İşverenlerin özel istihdam büroları aracılığı ile geçici iş ilişkisi kurabilecekleri bir diğer durum da işçinin askerlik hizmeti nedeniyle iş görme borcunu yerine getirememesidir³¹⁷. İş sözleşmesinin askıya alınmasına neden olan askerlik hali muvazzaf askerlik hali olmayıp talim, manevra veya ihtiyat askerlik gibi nedenlerle geçici olarak askere alınmış olma durumudur. İşçinin geçici nedenlerle askere alınarak iş sözleşmesinin askıya alınabilmesi için 4857 sayılı Kanun'un 31. maddesi gereğince o işyerinde en az

³¹⁶O. E. Civan (2017b). Yeni düzenlemeler çerçevesinde meslek edinilmiş ödünç (geçici) iş ilişkisi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 66 (2), s. 336.

³¹⁷Baskan, 2017, **a.g.k.**, 19.; Civan, 2017b, **a.g.k.**, 336.

bir yıl süre ile çalışmış olması şarttır. Bu durumda iki ay süre ile işçinin iş sözleşmesi askıda kalacaktır. Bir yıldan fazla olan çalışmalara karşılık her yıl için bu süreye iki gün eklenecek ve bu süre doksan günü geçemeyecektir. Askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin askıda kalacağı süre iki ay ve doksan gün aralığında olacaktır. Bu süre zarfında işverenin geçici işçi temin edebileceği 4857 sayılı Kanun tarafından hüküm altına alınmıştır. Ancak muvazzaf askerlik halinde işçinin iş sözleşmesi feshedileceği için işten ayrılan işçinin yerine geçici işçi alınması mümkün değildir³¹⁸.

Geçici işçi çalıştırabilmek için 4857 sayılı Kanun tarafından öngörülen bir diğer durum da sağlık nedenleriyle iş sözleşmesinin askıya alınmasıdır. Bu kapsamda işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanırsa iş sözleşmesi; işçinin işyerindeki çalışma süresine göre belirlenen ve 4857 sayılı Kanun'un 17. maddesinde hüküm altına alınmış olan bildirim süresinin üzerinden altı hafta geçene kadar askıda kalacaktır. İşçinin sadece hasta olması durumu değil kaza geçirmesi gibi kendi kastından ve derli toplu olmayan yaşamından veya içkiye düşkünlüğünden kaynaklanmayan sağlık sebepleri nedeniyle iş göremeyecek durumda olması halinde de iş sözleşmesi, işçinin hak etmiş olduğu ihbar süresi üzerinden altı hafta geçene kadar askıda kalacaktır. Askı süresi ve dolayısı ile geçici işçi çalıştırma süresi toplu iş sözleşmesiyle artırılmamış ise 8 ve 14 hafta arasında olacaktır.

İş sözleşmesi işçinin evlenmesi veya evlat edinmesi ya da ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü hâlinde üç gün, eşinin doğum yapması hâlinde ise beş gün askıda kalır. İşçiye ailevi nedenlerden dolayı bu süre zarfında mazeret izni verilir. İşin durmasını gerektiren ve işçinin çalışmasına engel olan zorlayıcı nedenlerden dolayı da iş sözleşmesi bir hafta süreyle askıda kalır. Bu iki askı hali süresince işveren geçici geçici işçi çalıştırabilir. Bu iki askı halinin sürelerinin kısa olması nedeniyle işveren için acil, önemli veya teknik bir iş olmadıkça veya bu nitelikte bir iş olsa dahi işyerindeki daimi çalışanlara gördürülmek suretiyle telafi edilecek bir iş ise işverenin özel istihdam bürosu aracılığı ile geçici işçi temin etme yoluna gidememesi gerekir.

4857 sayılı Kanun'un 25-IV. maddesi, işçinin tutuklanması veya gözaltına alınması durumunda 17. maddeye göre işçinin hak etmiş olduğu bildirim süresince iş

³¹⁸N. Çelik, N. Caniklioğlu ve T. Canbolat (2016). *İş Hukuku Dersleri*. (29. Basım). İstanbul: Beta Yayınevi, s. 175.

sözleşmesinin feshedilemeyeceğini ve bu sürede iş akdinin askıda kalacağını hüküm altına almıştır. İşçinin tutuklanması veya gözaltına alınması durumunda iki ila sekiz hafta süresince iş görme edimini yerine getiremeyecek olan işçinin yerine işveren, geçici işveren sıfatıyla özel istihdam bürolarından geçici işçi temin edebilecektir.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 23. maddesi, işçi kuruluşunda yönetici olduğu için işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesinin askıda kalacağını hüküm altına almıştır. İşçi kuruluşu yöneticiliği, işçi kuruluşu veya şubesinin yönetim kurulu üyelerini ifade etmektedir. Denetleme kurulu üyeleri yönetici kapsamında değildir³¹⁹. 6356 sayılı Kanunu'nun 67. maddesi, kanuni greve katılan, greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçip de grev nedeniyle çalıştırılmayan ve kanuni lokavta maruz kalan işçilerin iş sözleşmelerinin grev ve lokavt süresince askıda kalacağını hüküm altına almıştır. 6356 sayılı Kanun ile düzenlenen bu iki askı halinden ilki olan sendika yöneticisinin yöneticiliği devam ettiği sürece işveren geçici işçi temin etme yoluyla işletmenin faaliyetlerini devam ettirebilecektir. Ancak grev ve lokavt hali her ne kadar iş sözleşmelerinin askıya alınmalarını gerektirse de ve 4857 sayılı Kanun tarafından askı hallerinde geçici işçi çalıştırılabileceği hüküm altına alınmış olsa da, 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 5. fıkrası gereğince işveren grev ve lokavt halinde geçici işçi çalıştıramayacak ancak 6356 sayılı Kanun'un 65. maddesinde öngörülen istisnai hallerde bu hallerin devamı süresince geçici işçi çalıştırabilecektir.

6.2.5.2. Mevsimlik tarım işleri

Kanun koyucu mevsimlik işlerin hepsinde değil sadece mevsimlik tarım işlerinde geçici iş ilişkisi kurulabileceğini hüküm altına almıştır³²⁰. Eğlence yerleri, oteller ve inşaat sektörü gibi alanlarda yapılan mevsimlik iş sözleşmeleri geçici iş ilişkisinin konusunu oluşturamayacaktır. Kanun koyucu, mevsimlik tarım işleri dışındaki mevsimlik işlerde geçici iş ilişkisi kurulamayacağını hükme bağlarken, mevsimlik işlerde sürekli olarak çalışan işçileri korumayı amaçlamıştır. Çünkü aksi halde bazı işverenler geçici iş ilişkileri yoluyla, diğer sürekli çalışan mevsimlik işçilerin iş sözleşmelerini feshederek iş güvencesi hükümlerinden, ihbar ve kıdem tazminatı haklarından yararlanmalarını

³¹⁹F. Şahlanan (2013). Sendika yöneticilerinin güvencesi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 15, s. 331.

³²⁰Odaman ve Çavuş, 2016, **a.g.k.**, 258.; Güzel ve Heper, 2017, **a.g.k.**, 32.; Süzek, 2019, **a.g.k.**, 292.

önleyebilirlerdi. Bu sebeple diğer mevsimlik işler için de işverenlerin kötü niyetli uygulamalarını önlemek için sadece tarım sektöründeki mevsimlik işler için geçici iş ilişkisi kurulabileceğinin hüküm altına alınması yerinde olmuştur. Diğer taraftan gayri resmi olarak ve genellikle akraba veya tanınmış kişilerin aracı olması suretiyle mevsimlik tarım işlerinde istihdam edilen işçilerin çeşitli sıkıntıları olmaktadır. Çalışma koşullarının -barınma, genel ihtiyaçlarını karşılama ve ulaşım gibi- özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında yapılacak geçici işçi sağlama sözleşmesi ile düzenlenmesi bu sıkıntıları büyük ölçüde azaltabilir. Geçici işçi sağlama sözleşmesi ile çalışma koşullarının resmiyet kazanarak daha iyi hale getirilmesi sağlanabilir. Aynı zamanda *dayıbaşı, çavuş, elçi* olarak anılan aracılardan iş bulma adı altında ücret almasının önüne de geçilebilecektir.

Mevsimlik tarım işçilerinin özel istihdam büroları aracılığı ile istihdam edilmesi durumunda iş sözleşmelerinin özel istihdam büroları ile olacağı ve sigorta primlerinin büro tarafından yatırılarak, kayıtsız çalışan kesimin kayıt altına alınması sağlamaya yönelik de olan bu düzenleme, mevsimlik tarım işçilerinin daha insan onuruna uygun şartlarda çalışmalarını temin edebilecek niteliktedir. Mevsimlik tarım işçilerinin geçici işçi sağlama sözleşmesi ile istihdam edilmelerinde kanun koyucu herhangi bir süre sınırı da öngörmemiştir.³²¹

6.2.5.3. Ev hizmetleri

Ev hizmetleri, hane halkı dışında kalan kişilerce evin gündelik olağan işleri ifade ederken, ev hizmetlerinde çalışan kişi bu işlerin gördürüldüğü kişileri ifade etmektedir³²². Evin olağan şartlardaki gündelik işlerinden olmayan işler ev hizmeti kapsamında değerlendirilmemektedir. 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesi ev hizmetleri için geçici iş ilişkisinin süresiz olarak kurulabileceğini hüküm altına almıştır.³²³

4857 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (e) bendi ile ev hizmetlerinde 4857 sayılı Kanun'un hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu sebeple ev hizmetleri TBK'ya tabi olarak hizmet sözleşmesi hükümleri kapsamındadır. Ancak bu durumun iş

³²¹Süzek, 2019, **a.g.k.**, 291.

³²²A. E. Manav (2015). Ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 120, s. 511.

³²³Güzel ve Heper, 2017, **a.g.k.**, 32.

sahibi ve hizmet edecek kişi arasında doğrudan sözleşme yapılması durumunda geçerli olacağı dikkate alınmalıdır. Çünkü 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesi özel istihdam büroları ile geçici işçi arasında açıkça bir iş sözleşmesi yapılmasını öngörmektedir. Başka bir ifade ile TBK'daki hizmet sözleşmesinden bahsetmemiştir. Diğer taraftan ev hizmeti gördürülecek kişi ile doğrudan sözleşme yapılması durumunda, iş gördürenin tacir, işveren sıfatı veya bir işletmesinin, şirketinin olmadığı göz önüne alınarak işveren niteliği taşımayacağı, ancak ev hizmetlerinin bu işi meslek edinen özel istihdam bürolarından temin edilecek işçilere gördürülmesi durumunda özel istihdam bürosu ile ev hizmeti gördürülecek işçi arasında bir iş ilişkisi olduğu ve bu ilişkinin de 4857 sayılı Kanun kapsamında olması gerektiği, özel istihdam bürosunun da bu sebeple işveren sıfatını taşıyacağı ileri sürülebilir. Özel istihdam bürosundan ev hizmetleri için temin edilecek işçinin ücreti ve sigorta primleri özel istihdam bürosu tarafından ödenecektir. Hizmet alan ise özel istihdam bürosuna aralarındaki sözleşme gereğince bedel ödeyecek ve ev hizmeti gördürecek kişiyle doğrudan iş ilişkisi kurmuş olsa idi yerine getirmesi gereken yükümlülüklerden kaçınmış olacaktır.

Ev hizmetleri kapsamında çalışacak geçici işçilere ilişkin herhangi bir süre sınırı öngörülmemiştir³²⁴. Kanun koyucu ev hizmetlerinde geçici işçilerin çalışmasının belirsiz süreli iş sözleşmesi yapılmasını, başka bir ifade ile istihdamı engeller nitelikte olmadığı ve hatta bu kişilerin geçici işçi olarak çalışmaları durumunda ev hizmetlerinde kayıt dışılığın önlenebileceği kanaatinden yola çıkarak ev hizmetleri kapsamında kurulabilecek geçici iş ilişkilerinde süre sınırı öngörmemiştir³²⁵.

6.2.5.4. İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işler

4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (d) bendi ile işletmelerin günlük işlerden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işler için geçici işçi çalıştırılabileceği ifade edilmiştir. Madde gerekçesinde örnek olarak, yeni bir yazılım geliştirilmesi, teknik bakım, onarım gibi işlerin bu nitelikte olduğu ifade edilmiştir.³²⁶ İşletmenin günlük işleri sürekli olarak yaptığı mal ve hizmet üretimi olabileceği gibi temizlik ve bakım gibi işletmenin esas faaliyet alanıyla ilgili olmayan işler de olabilir. Bu nedenle bir işin,

³²⁴Odaman ve Çavuş, 2016, **a.g.k.**, 258.

³²⁵Baskan, 2017, **a.g.k.**, 21.

³²⁶Süzek, 2019, **a.g.k.**, 293.

işletmenin günlük işlerinden olup olmadığının değerlendirilmesi somut olay göz önüne alınarak değerlendirilmelidir. Söz konusu iş o işletme için sürekli olarak yapılıyorsa o işin günlük olarak yapıldığını söylememiz mümkün olacaktır. Aralıklı olarak gördürülen iş ile de yine işletmenin esas üretimiyle ilgili olmayan ancak üretimin devam etmesine veya aksamamasına yardımcı olan ve sürekli olarak yapılmayan işler anlaşılır. Kanun'un gerekçesinde örnek olarak ifade edilen yazılım geliştirilmesi, teknik bakım gibi, basit inşaat işleri, yeni makinelerin kurulması işleri de bu kapsamda değerlendirilerek geçici işçi çalıştırılabileceğine işaret edilmektedir. Bu hususta bir diğer kriter de 4857 sayılı Kanun'un amacı olan daimi istihdamın engellenip engellenmeyeceği olmalıdır. Geçici işçi çalıştırılan bir iş için daimi işçi istihdam edilmesi daha uygun ise veya gerekiyor ise ya da o iş işletmenin sürekli işi ise geçici iş ilişkisine başvurmak hakkın kötüye kullanımı olacak ve dürüstlük kurallarına aykırı davranılmış olacaktır. Belirtilen bu madde kapsamında işletmelerin günlük işlerinden sayılan işler için geçici iş ilişkisi kurulmasını engelleyebilmek amacıyla etkin bir denetim mekanizmasına ihtiyaç olduğu da gözden kaçmamalıdır³²⁷.

İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işler için geçici iş ilişkisi en fazla dört ay süreyle kurulabilecektir. Geçici işçi sağlama sözleşmesi toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilecektir. Süre sınırının konulmasındaki amaç bu süreleri aşan işlerin işletmenin günlük ihtiyacı haline gelen işlerden olduğu ve bu işler için de işverenlerin daimi işçi istihdamına yönelmesi gereğidir. 4857 sayılı Kanun diğer taraftan işverenlerin sürekli işleri için geçici işçi çalıştırmalarını engellemek amacıyla işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işler için geçici işçi çalıştırması durumunda belirtilen sürelerin bitiminden itibaren aynı iş için altı ay geçmedikçe geçici işçi çalıştıramayacağını hüküm altına almıştır.

6.2.5.5. İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil işler veya zorlayıcı nedenler

İş kazası ve meslek hastalığı meydana gelmeden önce devletin ve işverenin alması gereken önlemler iş sağlığı ve güvenliği kapsamında değerlendirilir³²⁸. Çalışanların

³²⁷S. Odaman (2016). Yeni düzenlemeler çerçevesinde Türk İş Hukukunda ödünç iş ilişkisi uygulaması. *Sicil İş Hukuku Dergisi*. (36), s. 48.

³²⁸Süzek, 2015, **a.g.k.**, 889.

güvenliği açısından gerekli olan tamir ve tadilat işleri, elektrik kaçağının veya olağan bir şekilde çalışmayan makinenin bakımı yapılmadığı takdirde ileride tehlikeye sebep olmasının önlenmesi gibi durumlar ile meslek hastalığına sebep olacak nitelikteki koşulların oluşması halinde bu koşulların ortadan kaldırılmasını gerektiren işler için işverenler tarafından geçici işçi çalıştırılması mümkündür.

İşverenler zorlayıcı nedenlerin varlığı durumunda da geçici işçi çalıştırabileceklerdir³²⁹. 4857 sayılı Kanun'un gerekçesinde, bu durum, üretimi önemli ölçüde etkileyen, sel, yangın ve benzeri doğal afet veya terör olayları sırasında işletmenin gerekli üretimi yetiştirebilmesi amacıyla işverenlerinin geçici iş ilişkisi kurabilecekleri şeklinde ifade edilmiştir.³³⁰ Zorlayıcı nedenlerden dolayı üretimin önemli ölçüde etkilenmesi işçiden veya işletmeden kaynaklı olabilir. İşçinin çevresinde veya işletmeden kaynaklı zorlayıcı nedenler tarafların kusuru olmaksızın meydana gelen ve kaçınılmaları mümkün olmayan nedenlerdir. Bu açıklama kapsamında işverenlerin bu nedene dayanarak geçici iş ilişkisi kurmalarının hukuka uygun olup olmadığı somut duruma göre değerlendirilecektir. İşverenler iş sağlığı ve güvenliği açısından acil olmayan işler ve zorlayıcı nedenlerin olmadığı durumlardaki işler için kötü niyetli olarak geçici iş ilişkisi kapsamında geçici işçi çalıştırdıkları takdirde 4857 sayılı Kanun'un 99. maddesine göre para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak bu yaptırımın pek de caydırıcı olmayacağı ifade edilmelidir.

İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işler ve zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde geçici iş ilişkisi en fazla dört ay süreyle kurulabilecek ve sözleşme toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilecektir³³¹. Buradaki süre sınırındaki amaç da işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işler için kurulacak geçici iş ilişkilerindeki amaçla aynıdır. İşverenlerin geçici iş ilişkisi kurumunu kullanarak daimi istihdamı önüne geçmelerini engellemektir.

6.2.5.6. Talep artışı

4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (f) bendi, işletmelerin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitelerinin geçici iş ilişkisinin kurulmasını gerektirecek ölçüde ve

³²⁹Baskan, 2017, **a.g.k.**, 22.

³³⁰Güzel ve Heper, 2017, **a.g.k.**, 33.

³³¹Civan, 2017a, **a.g.k.**, 120.

öngörülemeyen şekilde artması durumunda da geçici iş ilişkisinin kurulabileceğini, bu ilişkinin en fazla dört ay süreyle kurulabileceğini ve sözleşmenin toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebileceğini hüküm altına almıştır.³³² Bu kapsamda ihracat talebinin artması başta olmak üzere söz konusu talep artışlarının önceden öngörülemez nitelikte olması önem arz etmektedir. Öngörülebilir talep artışları için söz konusu bende dayanarak geçici iş ilişkisi kurulamayacak, aynı maddenin (g) bendi gereğince geçici iş ilişkisi kurulabilecektir. Bu durumda öngörülen talep artışları en fazla dört ay süre ile kurulabilecek, geçici iş ilişkisi yenilenemeyecektir.

İşletmenin ürettiği mal ve hizmete olan talebin öngörülemez şekilde artması durumunda kurulabilecek geçici iş ilişkisi kapsamında çalışabilecek işçi sayısına da 4857 sayılı Kanun tarafından sınır getirilmiştir.³³³ Geçici işçilerin sayısı işyerinde çalışan işçilerin sayısının dörtte birini geçemeyecektir. On veya daha az işçi çalıştıran işyerlerinde ise beş işçiye kadar geçici iş ilişkisi kurulabilecektir. İşletmenin daimi işçisi olup da kısmi süreli çalışanların çalışma saatleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülecek ve işyerinde çalışan işçi sayısı hesap edilecektir.

Özel veya kamu işyerlerinde çalıştırılan işçi sayısı elli veya daha fazla ise bu işyerleri için engelli ve eski hükümlü işçi çalıştırma zorunluluğu mevcuttur³³⁴. Bu kapsamda işyerinde çalıştırılan geçici işçilerin sayısı diğer işçilerin sayısına dahil edilmeyecek ve engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğun da öngörülen elli ve ya daha fazla işçi sayısı geçici işçiler olmadan hesap edilecektir.

6.2.5.7. Dönemsellik arz eden iş artışı halleri

Geçici iş ilişkisinin kurulabileceği son durum mevsimlik işler hariç olmak üzere dönemsellik arz eden iş artışları durumudur³³⁵. Söz konusu dönemsellik arz eden işler önceden öngörülebilir işlerden olup 4857 sayılı Kanun'un gerekçesinde bayram öncesi şeker üretimi, seçim öncesi bayrak üretimi gibi somut nedenler örnek olarak gösterilmiştir. Yani mevsimlik iş niteliğinde olmayan; otel, plaj eğlence yerlerinde

³³²Güzel ve Heper, 2017, **a.g.k.**, 33.

³³³Süzek, 2019, **a.g.k.**, 294.

³³⁴Doğan Yenisey, 2016, **a.g.k.**, 145.

³³⁵Civan, 2017b, **a.g.k.**, 345.

yapılacak çalışmalar gibi yılın sürekli aynı dönemine denk gelmeyen veya her yıl gerçekleşmesi muhtemel olmayan işler bu kapsamda değerlendirilebilecektir.

Dönemsellik arz eden iş artışı halleri için yasa koyucu sadece dört ay süre ile geçici iş ilişkisi kurulabileceğini ve bu ilişkinin sözleşmenin yenilenmesi suretiyle uzatılamayacağını öngörmüştür. İşverenin sürekli olan işgücü ihtiyacının geçici iş ilişkisi sözleşmeleri ile karşılayabilmelerini engellemek amacıyla süre sınırı getirildiği ortadadır³³⁶.

6.2.6. Geçici iş ilişkisi kurulamayacak durumlar

4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinde, geçici iş ilişkisi kurulabilecek halleri bentler halinde saydıktan sonra aynı maddenin devam eden fıkralarında da geçici iş ilişkisi kurulamayacak halleri hüküm altına almıştır³³⁷. Bu halleri dört başlık altında açıklamamız mümkündür. Bu durum; 4857 sayılı Kanun'da sayılan geçici iş ilişkisi kurulabilecek haller ve kurulamayacak haller dışında kalan durumlarda, geçici iş ilişkisinin kurulup kurulamayacağı sorusunu gündeme getirebilir. Geçici iş ilişkisi kurulabilecek nitelikte işler olması durumunda ve yine bu işlerle birlikte 4857 sayılı Kanun'da sayılan geçici iş ilişkisini kurmayı engeller nitelikte durumların varlığı halinde geçici iş ilişkisinin kurulamayacaktır. Yani geçici iş ilişkisi madde metninde sayılan sınırlı hallerde kurulacak olup, bu hallerin yanında Kanun tarafından yasaklanan haller var ise bu ilişkinin kurulamayacağını ifade etmektedir.

İlk olarak Kanun tarafından toplu işçi çıkarması durumunda geçici iş ilişkisi kurulması yasaklanmıştır³³⁸. İşveren 4857 sayılı Kanun'un 29. maddesine göre; ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme veya işin gerekleri sonucu, işyerinde çalışan işçi sayısı 20 ile 100 işçi arasındaysa en az 10 işçinin, 101 ile 300 arasındaysa en az yüzde on oranında işçinin, 301 ve daha fazla ise en az 30 işçinin işine bir aylık süre içerisinde son vermesi halinde toplu işçi çıkarmış sayılmaktadır. İşverenin toplu işçi çıkarması gerçek bir nedene dayanıyor ise söz konusu işçilere gerçek anlamda ihtiyacının olmadığı anlaşılır. Ancak işveren gerçek haklı bir nedene dayanmadan işçi çıkarıyor ise -

³³⁶Baskan, 2017, **a.g.k.**, 23.

³³⁷Odaman ve Çavuş, 2016, **a.g.k.**, 255.

³³⁸Doğan Yenisey, 2016, **a.g.k.**, 149.; Güzel ve Heper, 2017, **a.g.k.**, 34., N. Çelik, N. Caniklioğlu ve T. Canbolat, 2018, **a.g.k.**, 232.

işçilerin sendikal örgütlenmesine karşı olması gibi- yakın zamanda çıkarmış olduğu işçilerin işgücüne ihtiyaç duyacağı da ortadadır. Bu nedenle kanun koyucu işverenlerin kötü niyetli davranışlarını önlemek için toplu işçi çıkarılan yerlerde sekiz ay süresince geçici iş ilişkisi kurulmayacağını hüküm altına almıştır. İşveren gerçek ve haklı bir nedene dayanarak toplu işçi çıkarmış ise veya işletmesini kapatmış ise geçici işçi çalıştırmaya ihtiyaç da duymayacaktır.

İkinci bir sınırlama kamu kurum ve kuruluşları ile yer altında maden çıkarılan işyerlerinde özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişki kurulmasının yasaklamasıdır³³⁹. Kanun'un gerekçesinde kamu kurum ve kuruluşları ile iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlikeli olan yer altında maden çıkarılan işyerlerinde geçici iş ilişkisinin yasaklanmasının sektörel bir sınırlama olduğu ifade edilmiştir.

Yerinde olan bu düzenleme ile kamu hizmetinin devamlılık arz etmesi gereken niteliği göz önünde bulundurularak, geçici işçi istihdamı ile kamu hizmetlerinin aksatılmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Ayrıca geçici işçilerin genellikle düşük mesleki eğitim düzeyine sahip olmalarından dolayı iş kazalarına maruz kalma olasılıkları yüksek olduğu için doktrin tarafından kısıtlamaların artırılması ve gerekli tedbirlerin alınması gerektiği belirtilmektedir³⁴⁰. Yer üstünde maden çıkarılan yerler bu yasak kapsamında değildir. Bu durumun sebebi yer altında maden çıkarılan işyerlerinin daha çok risk teşkil etmesi ve iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin son derece sıkı olmasından dolayı, işverenlerin, bu tür işler için daimi işçi istihdam ederek ve bu işçilere sürekli iş sağlığı ve güvenliği konusunda eğitim vererek olası tehlikeleri en aza indirme amaçlarıdır. Yer altına maden çıkarılan işyerlerinde geçici işçi çalıştırılması durumunda, işçinin çalışacağı sürenin kısıtlı olduğu göz önüne alınırsa, işçiye verilecek iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinin de kısıtlı olacağı dolayısı ile meslek hastalığı ve iş kazası riskinin artacağı söylenebilir.

Geçici iş ilişkisinin kurulamayacağı üçüncü bir durum işyerinde *grev* ve *lokavt* uygulamasının olmasıdır³⁴¹. 6356 sayılı Kanun'a göre işyerinde çalışan işçilerin toplu halde işi durdurmak veya önemli ölçüde aksatmak için iş bırakmaları grev olarak tanımlanır. Toplu iş sözleşmesi yapılması esnasında çıkan çıkar uyumsuzluğu üzerine, ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak ve geliştirmek amacıyla usul

³³⁹Civan, 2017b, **a.g.k.**, 350.; Süzek, 2019, **a.g.k.**, 291.

³⁴⁰Özdemir, 2010, **a.g.k.**, 28.

³⁴¹Doğan Yenisey, 2016, **a.g.k.**, 142., N. Çelik, N. Caniklioğlu ve T. Canbolat, 2018, **a.g.k.**, 233.

ve şekil şartına uygun olarak yapılan grev ise *kanuni grev* olarak tanımlanır. Kanuni greve istinaden işverenin işyerindeki faaliyeti tamamen durdurması ise lokavt olarak tanımlanabilir. Grev ve lokavt uygulamasının olduğu işyerinde işverenin geçici işçi çalıştırmasına ilişkin getirilen yasak, grev ve lokavt hükümlerinin dolanılmasını engellemek ve işçilerin kanuni olarak hak arama özgürlüklerinin önüne geçilmemesini sağlamaktır. Ancak 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 5. fıkrası ile bu duruma istisna getirilmiştir. Buna göre 6356 sayılı Kanun'un 65. maddesinde yer alan; üretim veya satışa yönelik olmayan ancak niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerde faaliyetin devamlılığını sağlamak veya işyeri güvenliğini, makine ve demirbaş eşyalarını, gereçlerini, hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerin bozulmasını ya da hayvan ve bitkilerin korunmasını sağlama amacıyla grev ve lokavt uygulamasında işçiler çalışmak, işveren çalıştırmak zorundadır.³⁴² Grev ve lokavta katılamayacak bu işçilerden herhangi bir nedenle çalışmayanların yerine görevli makamdan izin almak suretiyle geçici işçi çalıştırılabilecektir. Diğer bir ifade ile grev ve lokavt uygulamasının olduğu bir işletmede işçilerin çalışmak zorunda olduğu işlere ilişkin olarak, temel kural geçici iş ilişkisi kurulmasının yasak olduğu ancak bazı işlere münhasır olmak kaydı ile temel kurala istisna olarak geçici iş ilişkisi kurulabileceğini ifade etmemiz mümkündür³⁴³.

Geçici işçi çalıştırılamayacak son dördüncü durum ise 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 7. fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Bu hükme göre geçici işçi çalıştıran işveren, iş sözleşmesi feshedilen işçisini fesih tarihinden itibaren altı ay geçmeden geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştıramayacaktır.³⁴⁴ Bu hüküm esasen alt işverenlik ilişkisinin kötüye kullanılarak, işverenler tarafından yaratılan muvazaalı durumların önüne geçmek için getirilmiştir. İşverenin yanında daimi işçi olarak çalışmakta iken iş sözleşmesi feshedilen işçi özel istihdam büroları aracılığı ile geçici işçi statüsünde eski işverenin işyerinde görevlendirilemeyecektir. İşverenler daimi işçi istihdam etmeleri durumunda iş sözleşmeleri devam ettiği müddetçe işçilerin ücretlerini ödemek zorundadırlar. Ancak kötü niyetli işverenler tarafından işçilerin iş sözleşmeleri feshedip alt işveren veya geçici iş ilişkisi kurumu ile işçiler, sadece çalıştırılmak istendiği süre boyunca çalıştırıp, diğer dönemlerde çalıştırılmayarak, işverenlerin ücret ödemekten kaçınmaya çalışmaları iş piyasalarının bir gerçeğidir. Gerek alt işverenlik uygulamasında gerekse geçici iş ilişkisi

³⁴²Süzek, 2019, **a.g.k.**, 291.

³⁴³Baskan, 2017, **a.g.k.**, 24.

³⁴⁴Süzek, 2019, **a.g.k.**, 301.

kapsamında kötü niyetli bu durum İş Kanunu tarafından getirilen hükümlerle engellenmeye çalışılmaktadır. Ancak işverenlerin gayri resmi olarak uygulayabileceği bu durumun önüne geçebilmek için de denetimlerin daha sıkı bir şekilde yapılması gerektiği açıktır.

6.2.7. İş sözleşmesinin ve geçici işçi sağlama sözleşmesinin geçersizliği ve feshi

Özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kurabilmeleri için işçi ile iş sözleşmesi işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmaları gerektiği önceki bölümlerde açıklanmıştır. Kanun gereği her iki sözleşmenin de yazılı olması, iş ilişkisinin ve geçici iş ilişkisinin geçerlilik şartıdır. Bu üçlü ilişkide gerek kanunen belirtilen şekle uyulmaması gerekse çeşitli nedenlerden dolayı sözleşmelerin feshedilmesi hayatın olağan akışına göre muhtemeldir. Her iki sözleşmenin geçersizliğine ve feshine bağlanan sonuçlar farklı olacağı için ayrı başlıklar altında açıklama yapılmaya çalışılacaktır.

6.2.7.1. İş sözleşmesinin geçersizliği ve feshi

Özel istihdam büroları, geçici işverene devredecekleri işçiler ile yazılı bir şekilde iş sözleşmesi yapmalıdırlar. İşçi geçici işverenin işletmesinde çalışırken sözleşmesini geçici işverenle değil özel istihdam bürosu ile yapmak zorundadır³⁴⁵. Geçici işverenle işçinin iş sözleşmesi yapması durumunda geçici iş ilişkisi söz konusu olmayacak, işçi ve işveren ilişkisi söz konusu olacaktır.

TBK'nın 27. maddesine göre; kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler geçersizdir³⁴⁶. Tarafların iradelerinin yansıması olan sözleşmeler taraf iradeleri ile uyuşmazlarsa, kanunun belirlediği şekil şartına uygun olarak yapılmazlarsa, kanunun mutlak emredici nitelikteki hükümlerine aykırı olarak yapılırlarsa, toplumun ve bireyin ahlaki anlayışlarıyla bağdaşmayacak sözleşmeler yapılırsa veya sözleşme yapıldığından itibaren objektif bir imkansızlık bulunursa söz konusu iş sözleşmelerinin geçersiz olacağı açıktır. Ancak sözleşme içeriğinde yer alan ve sözleşmenin geçersiz olmasına sebebiyet verecek

³⁴⁵Civan, 2017b, **a.g.k.**, 316.

³⁴⁶Kılıçoğlu, 2012, **a.g.k.**, 91.

olan hükümler olmasa dahi sözleşme ayakta kalabilecek nitelikte ise veya söz konusu geçersizliğe sebep olan hükümler sözleşmeden çıkarıldığı takdirde sözleşmesel ilişkinin devamı mümkün ise geçersizlik yaptırımı söz konusu olmayacaktır.³⁴⁷ Bu hükümler olmaksızın sözleşme ilişkisi devam edebilecektir. Ancak sözleşmenin esaslı bir unsuru olmamasına rağmen geçersizlik yaptırımına sebebiyet verecek olan hükmün sözleşmeden çıkarılması durumunda sözleşme devam edecek nitelikte ise ve taraflardan biri bu hüküm olmaksızın sözleşmenin devam etmesini isteme iradesi göstermez ise diğer bir ifade ile esaslı unsur olmayan geçersiz hüküm bir taraf için esaslı bir unsur niteliğinde ise sözleşmenin geçersiz olacağını söylememiz mümkündür.

Özel istihdam bürosu ve işçi arasında geçersiz bir sözleşme yapılmış ise TBK'nın 394. maddesine göre hizmet ilişkisi oradan kaldırılınca kadar geçerli bir sözleşme olarak nitelenir. Geçersiz nitelikte bir iş sözleşmesi geçmişe etkili olarak değil geleceğe etkili olarak ortadan kaldırılacaktır. Sözleşme ilişkisinin geleceğe yönelik tasfiye edilmesinin temel nedeni, geçmişe dönük tasfiye edilmesi halinde işverenin ücret ödeme ediminin iade edilmesine karşılık işçinin emeğinin ve hizmetinin iadesinin mümkün olmamasıdır. Bu nedenle tarafların birbirlerine karşı yerine getirmiş oldukları edimler korunarak iş sözleşmesi geleceğe yönelik olarak geçersiz olacaktır.

Bir diğer husus da sözleşmenin geçersizliğinin kötü niyetle ileri sürülmüş olmasıdır. Kanun gereğince kötü niyetle ileri sürülmüş olan geçerli bir geçersizlik nedeni kanun tarafından korunmayacaktır. Geçersizliğe bağlanan hukuki sonuçlar meydana gelmeyecektir.

Özel istihdam bürosu ile işçi arasında yapılan iş sözleşmesinin feshi, geçersizlikten farklıdır. Geçersizlikte sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olarak kurulması söz konusudur. Fesihle geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin ortaya çıkan bir nedenden dolayı geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırılması söz konusudur. İş sözleşmesinin feshi ve feshe bağlan sonuçlar 4857 sayılı Kanun'da ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Geçersizlik durumunda ise TBK hükümlerinin uygulanması söz konusudur. Tez kapsamında fesih türleri ve ayrıntılarına konu bütünlüğünün bozulmaması amacıyla değinilmeyecek genel hatlarıyla bahsedilecektir.

³⁴⁷Ö. Eyrenci, S. Taşkent ve D. Ulucan, 2017, **a.g.k.** 111.

Feshi, süreli fesih ve haklı nedenle fesih olarak ikiye ayırmamız mümkündür³⁴⁸. İşçi ve özel istihdam bürosu arasındaki sözleşme belirsiz süreli bir sözleşme ise süreli feshin veya haklı nedenle feshin uygulanması söz konusu olabilecektir. Belirli süreli sözleşme söz konusu olduğunda ise süreli fesih uygulamayacaktır. Feshin sonucuna bağlanan hukuki durumlar sözleşmeyi kimin feshettiğine, iş güvencesinin olup olmadığına ve işçinin çalışma süresine göre değişiklik gösterecektir. Kıdem, ihbar, ayrımcılık ve kötü niyet tazminatının yanında fazla çalışma alacağı, kullandırılmayan izinlerin karşılığı olarak yapılması gereken ücret ödemeleri, feshin sonucuna bağlanan hukuki durumlardır. İşçinin altı aylık kıdemi ile birlikte otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması durumunda, işveren tarafından yapılan geçersiz feshin sonucuna bağlanan hukuki durum ise öncelikle işe iadedir. İşverenin işçiyi işe iade etmemesi durumunda tazminatların yanında boşa geçen sürelerle ilişkin ücretin de ödenmesi söz konusu olacaktır. İşçi, özel istihdam bürosu ile belirli süreli iş sözleşmesi imzalamış ise ve sözleşmesi haksız olarak feshedilirse, geriye kalan çalışma süresinin ücretini ve şartları oluşmuş ise kıdem tazminatını talep edebilecektir. Her türlü fesih durumunda işçiye kıdem tazminatı ödenmesi söz konusu değildir. En az bir yıllık çalışması olan işçinin iş sözleşmesi, 4857 sayılı Kanun'un 25/II bendi hariç olmak üzere işveren tarafından yapılan fesihlerde ve 24. maddesi uyarınca işçi tarafından yapılan fesihlerde kıdem tazminatının ödenmesi söz konusudur. Geçici işçinin sözleşmesi; muvazzaf askerlik, emekli olmak veya Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan toptan ödeme almak, kadın işçinin evlenmesi veya işçini ölümü nedeniyle feshedilirse de kıdem tazminatının ödenmesi söz konusu olacaktır.³⁴⁹

Özel istihdam bürosu ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin geçersizliği veya feshi durumunda geçici işverenin işyerinde görevlendirilmemiş olan işçi için hukuki durum açıktır. Bu durumda yukarıda belirttiğimiz tazminatların ödenmesi söz konusu olabilecektir. Ancak görevlendirme ile geçici işverenin işletmesinde çalışan işçinin iş sözleşmesi özel istihdam bürosu tarafından feshedildiği takdirde işçinin geçici işverenin işletmesinde çalışmaya devam edip etmeyeceği durumu ve bu duruma bağlanan hukuki sonuçlar mevzuatta öngörülmemiştir. Bu durumda ilk olarak ifade edebileceğimiz husus, iş sözleşmesi özel istihdam bürosu tarafından feshedilen işçi, bu durumdan haberdar olan

³⁴⁸Başterzi, 2017, **a.g.k.** 519.; Süzek, 2015, **a.g.k.**, 536.; Narmanlıoğlu, 2014, **a.g.k.**, 349.

³⁴⁹Süzek, 2015, **a.g.k.**, 763.

geçici işverenin işletmesinde çalışmaya devam ederse, geçici işveren ile işçi arasında örtülü bir iş sözleşmesinin oluştuğudur. Dolayısı ile işçinin fesihten sonraki ücretleri geçici işveren tarafından ödenmelidir. Diğer taraftan iş sözleşmesi feshedilen işçi, süreli feshi durumunda verilen iş arama iznini kullanamaz. Çünkü iş bulmuş ve çalışmaya devam etmektedir. Geçici işçinin iş sözleşmesi belirsiz süreli iş sözleşme niteliğindeyse ve özel istihdam bürosu tarafından usulsüz bir fesih yapılmış ise geçici işçiye ihbar tazminatı da ödenecektir.³⁵⁰

Kıdem tazminatı şartları oluşmuş ise özel istihdam bürosu tarafından ödenmelidir. Diğer hak ve alacakları da aynı şekilde iş sözleşmesi özel istihdam bürosu ile olduğu için ve bu sözleşme özel istihdam bürosu veya işçi tarafından feshedildiği için şartları oluştuğu takdirde tazminatların, fazla mesai alacağının da özel istihdam bürosu tarafından ödenmesi söz konusu olacaktır.

6.2.7.2. Geçici işçi sağlama sözleşmesinin geçersizliği ve feshi

Geçici işçi sağlama sözleşmesi temelde iki işveren arasında yapılan ticari bir özel hukuk sözleşmesidir³⁵¹. Bu sebeple geçici işçi sağlama sözleşmelerinin geçersizliğine ve feshine ilişkin hükümler ve sonuçlar TTK ve TBK kapsamında ele alınmalıdır. Ancak bu sözleşmenin konusunu işçi oluşturduğu için 4857 sayılı Kanun'dan bağımsız olarak oluşturulmuş bir geçici işçi sağlama sözleşmesinden söz edilemez.

Geçici işçi sağlama sözleşmesinde özel istihdam bürolarının temel borcu işçinin iş görme edimini geçici işverene devretmek, geçici işverenin temel borcu da özel istihdam bürosuna belirli bir miktar para ödemektir³⁵². Tarafların bu iki temel borcu göz önüne alındığında, geçici işçi sağlama sözleşmesinin ani edimli bir sözleşme olarak görüldüğü açıktır. Ancak özel istihdam büroları geçici işçiyi, geçici işverene devrederken işçinin çalışmasını da taahhüt etmektedir. Diğer bir ifade ile işçinin devri ve karşılığında bir miktar para ödenmesi sözleşmenin sona ermesini sağlamamaktadır. İşçinin sözleşmede yazan süre boyunca geçici işverenin işletmesinde çalışması gerekmektedir. Bu sebeple geçici işçi sağlama sözleşmesinin sürekli borç doğuran bir sözleşme olduğunu söylememiz mümkündür. Sözleşmenin feshi durumunda da sürekli borç doğuran sözleşmelerde

³⁵⁰Süzek, 2015, **a.g.k.**, 555.

³⁵¹Odaman ve Çavuş, 2016, **a.g.k.**, 269.

³⁵²Civan, 2017b, **a.g.k.**, 325.

olduğu gibi tarafların yerine getirdikleri edimler korunacak ve sözleşme ileriye etkili olarak tasfiye edilecektir. Yani özel istihdam bürosu geçici işçisini, geçici işverenin işletmesinde çalıştırmayacak, geçici işveren de çalışılmayacak dönemin bedelini özel istihdam bürosuna ödemeyecektir. Yukarıda da açıkladığımız gibi büro ve geçici işveren arasında yaşanan ihtilaf dolayısı ile geçici işçi sağlama sözleşmesinin feshinden sonra geçici işçi, geçici işverenin işletmesinde çalışmaya devam eder ise, özel istihdam bürosu ile iş sözleşmesinin feshedildiği ve geçici işveren ile yeni bir işçi-işveren ilişkisinin başladığı söylenebilir.

Geçici işçi sağlama sözleşmesinin geçersizliği TBK’da yer alan genel hükümlere tabidir³⁵³. Geçici işçi sağlama sözleşmesi hukuka, ahlaka, adaba aykırı veya konusu imkansız ise geçersiz bir sözleşmedir. Özel istihdam bürosu ile geçici işverenin iradeleri ile beyanları arasında uyumsuzluk söz konusu ise veya taraflardan birinin sözleşmeyi yapma ehliyeti yok ise ya da geçerlilik şekil şartına uyulmadan sözleşme yapmış ise uygulanacak yaptırım türü yine geçersizlik yaptırımıdır.

6.2.8. Menfaat elde etme yasağı ve ücret alınabilecek meslekler

Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği’nin 22. maddesi, büroların menfaat temin edip ücret alabilecekleri meslekleri hüküm altına almıştır. Türkiye’de özel istihdam bürolarına aracılık ve geçici iş ilişkisi yetkisi verilmesinin temelinde yatan, kalkınma, istihdamı artırma ve işsizliği azaltma gibi sosyal nedenlerden dolayı işçiden bu faaliyetler kapsamında ücret alınmasının yasaklanmasıdır. Özel istihdam büroları her ne kadar ticari faaliyet gösterip kar elde etme amaçları olsa da devletler açısından, istihdam güvencesini sağlamaları ve işsizlik oranlarının azaltılması amacına etkili bir şekilde aracılık eden kurumlar olarak görülmektedir. Dolayısı ile işçilerden faaliyetleri için ücret talep etmeleri halinde muhtemel istihdam olanaklarının azaltılması ve işsizlik oranlarının düşürülememesi gibi bir durumla karşılaşmak mümkündür. Maddi yönden zayıf durumda olan diğer bir ifade ile işsiz olan bireylerden ücret talep edilmesi, bireyin bu ücreti ödeyemeyecek durumda olması halinde özel istihdam bürolarının hizmetlerinden faydalanamayacağını ve özel istihdam büroların hizmet ettiği amaçlardan uzaklaşılacağını göstergesidir. Bu sebeple özel istihdam bürolarının aracılık hizmetleri

³⁵³Civan, 2017b, a.g.k., 325.

ve geçici işçi sağlama faaliyetleri yasal olarak ücretsiz hale getirilmiştir. Ancak gayri resmî olarak işçilerden ücret talep edilmesi uygulamada söz konusu olabilmektedir. Bu durumlarda işçiye düşen görev Türkiye İş Kurumu'na, hukuka aykırılığı bildirmektir. Diğer taraftan bazı meslek grupları için Yönetmelik ücret alınabileceğini hüküm altına almıştır.

Özel istihdam büroları, her türlü geçici iş ilişkisi faaliyetinden meslek grubu sınırlaması olmaksızın menfaat temin edemez ve ücret alamaz. Ancak profesyonel sporcu, teknik direktör, antrenör, manken, fotomodel ve sanatçı meslek gruplarında yer alanlar ile genel müdür veya bu göreve eş ya da daha üst düzey yönetici pozisyonlarında işe yerleştirilecek bireylerden aracılık faaliyeti kapsamında ücret alınması söz konusu olabilecektir.³⁵⁴ Bu meslek gruplarının geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştırılması durumunda yine ücret alınamayacağını vurgulamak gerekmektedir.

Söz konusu meslek gruplarının gelir düzeylerinin yüksek olması ve bu meslek gruplarında çalışanların -genel istihdam göz önüne alındığında- sayılarının az olması nedeniyle kanun koyucu tarafından ücret alınabileceği öngörülmüş diye düşünülebilir.

İstisna tutulan meslek gruplarında çalışanlar ile özel istihdam büroları arasında iş sözleşmesi yapılır. Ayrıca Yönetmelik gereğince özel istihdam büroları da işe yerleştirmeler için işverenle sözleşme yapmak zorundadırlar. Mevzuat gereğince yazılı yapılması öngörülen iş sözleşmesinin, işçinin kimlik bilgilerini, mesleki ve eğitim bilgilerini, işyerine ait bilgileri, alınacak ücretin miktarını, işçinin çalışacağı işte alacağı brüt ücretin tutarını içermesi gerekmektedir.

6.3. Özel İstihdam Bürolarının Aracılık Faaliyetleri

Özel istihdam bürolarına geçici iş ilişkisi kurma yetkisi kanunen verilmeden önce iş aracılığı hizmetlerinde faaliyet göstermekteydiler. Türkiye İş Kurumu'nun tekelinde olan iş aracılığı hizmetleri zaman içerisinde gerek liberalizm akımının etkisiyle gerekse devlet kurumlarının istihdam yaratmada yetersiz kalması düşüncesiyle özel sektörün de faaliyet göstermesi gerektiğini ortaya koymuştur³⁵⁵. İş aracılığının devlet tekelinde olmasının temel nedeni ise emeğin sömürülmesinin önüne geçilmek istenmesidir. Ancak

³⁵⁴Süzek, 2019, **a.g.k.**, 298.

³⁵⁵B. İşbir (2015). Özel istihdam bürosu açma izninin hukuksal niteliği. *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*. 14 (2), s. 29.

özel istihdam büroları gibi özel sektörde faaliyet gösteren kurumların da iş aracılığı yapması ve bu aracılığın sıkı bir şekilde denetlenmesi de emeğin sömürülmesine engel olacaktır. Diğer taraftan kar amacı güden bu kurumların istihdam yaratmada devlet kurumlarına göre daha etkin olacakları söylenebilir.

Türkiye’de özel istihdam bürosu kurmak ve iş aracılığı yapmak için Türkiye İş Kurumu’ndan izin alınmalıdır.³⁵⁶ Bu izne ilişkin kriterler ve koşullar bir sonraki bölümde ayrıntılı açıklanacaktır. Özel istihdam büroları aracılık faaliyetleri kapsamında Yönetmelik gereğince; iş ve işçi bulmaya aracılık faaliyeti yaparlar, işgücü piyasası ile istihdam ve insan kaynaklarına yönelik hizmetleri yürütebilirler, mesleki eğitim düzenleyebilirler. Özel istihdam bürolarının aracılık faaliyeti kapsamında işçileri uygun pozisyonda işi olan işverenler ile buluşturur ve işe yerleştirme yaparlar. İş sözleşmesinin tarafı olmazlar. Bu durum işverenlerin işçi aramak için oluşturacakları insan kaynakları biriminin harcayacağı zamandan ve emekten tasarruf etmesini sağlamaktadır³⁵⁷. İşverenler boş pozisyonlar için gereken nitelikleri özel istihdam bürolarına bildirir, özel istihdam büroları da bu niteliklere sahip olan işçiler ile işverenleri buluşturur. Diğer taraftan özel istihdam bürolarının insan kaynaklarının, işçi talebinde bulunacak işverenlerin kendi kaynaklarından daha kapsamlı olacağı göz önüne alınırsa, gereken nitelikteki işçilerin bulunması daha kısa zamanda çözülmüş olacak ve istihdam güvencesi sağlanacaktır.

Özel istihdam bürolarının aracılık faaliyetleri geçici iş ilişkisinde olduğu gibi tam anlamıyla üçlü bir ilişkiyi ifade etmez. Üçlü ilişki özel istihdam bürosu aracılığıyla işçinin istihdam edilip işverenle sözleşme yapmasına kadar devam eder. İşçi işverenle sözleşme yaptıktan sonra üçlü ilişki son bulur ve özel istihdam kurumunun herhangi bir yükümlüğü devam etmez.

Özel istihdam bürolarının ilan yayını yapması ve reklam vermeleri yasaklanmıştır. Ayrıca özel istihdam büroları kamu kurum ve kuruluşlarının kadro ve pozisyonları için aracılık faaliyeti yapamazlar. Aracılık faaliyeti kapsamında yurt dışına işçi göndermeleri durumunda, söz konusu işçilerin iş sözleşmeleri Türkiye İş Kurumu’na onaylatılmalıdır.

Özel istihdam büroları aracılık faaliyetlerine ilişkin ücretlerini işverenlerden alırlar. Büro ve işverenler arasında aracılığa ilişkin sözleşme kurulur. Yönetmelik üç bent halinde

³⁵⁶N. Çelik, N. Caniklioğlu ve T. Canbolat, 2016, **a.g.k.**, 227.

³⁵⁷Sözer, 1994, **a.g.k.**, 6.

bu sözleşmenin hangi durumlarda geçersiz olacağını hüküm altına almıştır. Büroların işçilerden bedel almasını veya menfaat elde etmesini, işçinin kayıt dışı çalışmasını veya sendikaya üye olup olmamasını ya da asgari ücretin altında çalışmasını içeren sözleşmeler geçersizdir.³⁵⁸ Aynı zamanda işçi veya işverenin başka bürodan veya Türkiye İş Kurumu'ndan aracılık hizmeti almasını engelleyecek nitelikte hükümler içeren sözleşmelerde geçersizdir.

³⁵⁸Süzek, 2019, **a.g.k.**, 297.

7. ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARININ ARACILIK FAALİYETİ VE GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KURABİLME İZİNLERİ

7.1. Gereken Koşullar

Hukuk sistemimizde özel istihdam bürolarına iş aracılığı izninin, geçici iş ilişkisi kurma faaliyeti izninden önce verildiği yukarıda açıklanmıştır. Geçici iş ilişkisi denetimsiz ve kuralsız uygulandığında işçinin emeğinin sömürülmesine daha müsait olduğu için hukuk sistemimizde uzun süre tartışılmış ve yasal zemin 2016 yılında oluşturularak hukuk sistemimize dahil edilmiştir. İşçilerin emeğinin sömürülmesini engelleyebilmek için geçici iş ilişkisi kurma izni verilecek büroların yerine getirmesi ve sağlaması gereken şartlar aracılık izni için gereken şartlardan daha ağırdır. Bu şartların ağır olmasının bir diğer sebebi de geçici iş ilişkisini sadece bu kurumu gerçekten ciddi olarak iş yaşamına dahil edebileceklerin belirlenip, işçinin emeğini sömürme gayretinde olanların ayıklanmasıdır. Gerçek anlamda istihdam yaratacak ve mevzuata uygun bir şekilde geçici iş ilişkisi faaliyetini layıkıyla yerine getirecek gerçek ve tüzel kişilerin olması iş piyasaları açısından da oldukça önemlidir. Bu sayede iş güvencesi kavramından istihdam güvencesi kavramına olan yöneliş süreci olabildiğince az sıkıntı ile giderilebilecektir. Diğer taraftan özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kurabilmeleri için Türkiye İş Kurumu'na yatırımları gereken yüksek miktarda teminatın olması, bu kurumun muvazaalı olarak kullanmak isteyen gerçek ve tüzel kişilerin iş piyasasından ayıklanarak daha dürüst bir çalışma hayatının olmasına katkı sağlayacaktır.

7.1.1. İş bulmaya aracılık faaliyeti izni için gereken koşullar

Özel istihdam bürolarının aracılık faaliyeti izni için gereken koşullar 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 17. maddesinde hüküm altına alınmıştır.³⁵⁹ Hükme göre özel istihdam bürosu açabilmek için gerçek veya tüzel kişi olmak ya da bu kişileri hukuken temsil yetkisine sahip olmak gerekmektedir³⁶⁰. Bu kişilerin TCK'da hüküm altına alınan; devletin güvenliğine karşı suçları, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine

³⁵⁹Çelebi Demir, 2019, **a.g.k.**, 141., N. Çelik, N. Caniklioğlu ve T. Canbolat, 2018, **a.g.k.**, 240.

³⁶⁰İşbir, 2015, **a.g.k.**, 35.

karşı suçları, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılıktan mahkum olmamaları, müflis veya konkordato ilan etmiş olmamaları gerekmektedir. Kanun koyucu belirtilen suçları işlemiş kişilerin, özel istihdam bürolarını gerektiği şekilde amacına uygun olarak yönetemeyeceklerine kanaat getirmiştir.

Aracılık izni için gereken diğer şart ise gerçek kişinin veya tüzel kişiyi temsil edecek kişinin en az lisans düzeyinde mezuniyeti olmasıdır. Kanun koyucu burada herhangi bir ayrıma gitmeyerek her türlü düzeydeki lisans yani üniversite mezuniyetinin özel istihdam bürosu açabilmek için yeterli olacağını öngörmüştür.

Özel istihdam bürosu açabilmek için aracılık faaliyetini gerçekleştirebilecek teknik donanım ve uygun bir işyerine veya internet sitesine sahip olunmalıdır. Ayrıca bürolar nitelikli personel çalıştırmalıdır. Nitelikli personel; Meslekî Yeterlilik Kurumunca onaylanan iş ve meslek danışmanı meslekî yeterlilik belgesine sahip olan ya da en az ön lisans düzeyinde; bilgi yönetimi, büro yönetimi ve yönetici asistanlığı, halkla ilişkiler ve tanıtım, insan kaynakları yönetimi, işletme yönetimi bölümleri veya lisans düzeyinde; siyasal bilgiler, iktisadi ve idari bilimler, iktisat, işletme veya yönetim bilimleri fakültelerinden mezun olmuş kişiyi ifade etmektedir. Nitelikli personelin aracılık faaliyeti kapsamında almış olduğu eğitim gereğince daha etkin çalışabileceği ve özel istihdam bürolarının amacına uygun olacağı söylenebilir.

Özel istihdam bürolarının kar amacı güden kurumlar olduğu ve dolayısı ile ticaret veya esnaf sicil kayıtlarının olması gerektiği ve bu kayıtlar ile vergi numaralarını Türkiye İş Kurumu'na ibraz etmeleri gerektiği 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nda hüküm altına alınmıştır.

Türkiye İş Kurumu'nun yönetim kurulunca belirlenip her yıl güncellenen masraf karşılığının yatırılması da özel istidam bürosu açabilmenin ön koşuludur. Masraf karşılığı, işverenler, tarım aracıları ve özel istihdam büroları tarafından talep edilen hizmetlerin yerine getirilmesi için doğrudan ve dolaylı olarak Türkiye İş Kurumu tarafından yapılan harcamaları karşılamak için alınan bedeldir. Aracılık faaliyetinde bulunacak özel istihdam büroları brüt asgari ücretin yirmi katı tutarında kesin ve süresiz banka teminat mektubunu da Türkiye İş Kurumu'na ibraz etmek ya da bu miktarda nakit

Türk Lirasını Kuruma ödemek zorundadır³⁶¹. Söz konusu teminat miktarı her yıl brüt asgari ücrete göre güncellenir, önceden yatırılan teminat ile güncel teminat miktarı arasındaki fark, şubat ayının sonuna kadar özel istihdam büroları tarafından tamamlanmalıdır. Aracılık faaliyetinde bulunan özel istihdam bürosunun iflas etmesi, kapatılması veya aracılık faaliyeti izninin iptal edilmesi halinde işçilerin alacakları bu teminattan karşılanır.

Aracılık faaliyetinde bulunacak özel istihdam büroları şube açabilirler. Bu durumda şubelerde nitelikli personel çalıştırma ve şube için yeniden teminat yatırma koşulu yoktur. Belirtilen bu nitelikleri taşıyan ve özel istihdam bürosu açmak isteyen gerçek ve tüzel kişilere üç yıl süre ile aracılık faaliyeti izni verilir.³⁶² İznin süresinin yenilenmesi için, mevcut iznin bitmesine on beş gün kala Türkiye İş Kurumu'ndan talepte bulunmaları ve belirtilen şartları hala taşıyor olmaları gerekmektedir.

7.1.2. İş bulmaya aracılık faaliyeti izni için gereken belgeler

Özel istihdam bürosu açarak iş ve işçi bulmaya aracılık faaliyeti yapmak isteyen gerçek veya tüzel kişi temsilcileri başvuru formu ile birlikte Türkiye Cumhuriyeti kimlik numaralarını beyan etmeleri, bu kişiler yabancı ise Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'ndan almış oldukları çalışma izni belgelerinin örneğini, Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne veya Hizmet Merkezine ibraz etmelidirler.

Gerçek veya tüzel kişi temsilcileri lisans diplomalarının onaylı örneklerini, yurtdışındaki herhangi bir okuldan mezun olmuş iseler o okulun vermiş olduğu diplomanın Türkçeye çevrilmiş halini ve onaylı örneğini de ibraz etmelidirler.

Özel istihdam bürosu açacak kişilerden istenen bir diğer belge de iflas veya konkordato ilan etmemiş olduklarına dair belgedir. Bu belge ticaret mahkemelerinden ve icra iflas müdürlüklerinden alınmış olmalıdır. Diğer taraftan bu kişilerin belirli suçları işlememiş olmaları ve bu suçları işlemediklerini gösteren adli sicil kaydı da özel istihdam bürosu açmak isteyenlerden talep edilmektedir.

Özel istihdam bürolarının nitelikli personel çalıştırmaları gerektiği yukarıda açıklanmıştır. Söz konusu personelin mevzuatın aradığı şartları taşıyıp taşımadığının

³⁶¹İşbir, 2015, **a.g.k.**, 36.

³⁶²Ekin, 2020, **a.g.k.**, 106.

anlaşılması için de Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne veya Hizmet Merkezine belge ibraz edilmelidir.

Özel istihdam bürolarının iş piyasalarındaki etkinliğini sağlamak için mevzuat tarafından iş arayanlarla görüşme yapılabilecek şartlara uygun fiziki bir mekânının olması gerektiği belirtilmiştir. Fiziki mekan olmasa dahi iş arayanlarla görüşme yapabilecekleri uygun bir internet siteleri olması gerekmektedir. Gerek fiziki mekanlarının olduğuna gerekse internet siteleri olduğuna ilişkin, ilgili kuruma beyanda bulunmalıdırlar.

Özel istihdam büroları faaliyet izni kapsamında yapmış oldukları iş ve işlemleri kayıt altına almalıdırlar. Söz konusu kayıt elektronik iletişime uygun ortamda yapılmalıdır. Buna yönelik teknik donanımına sahip olduklarını beyan etmelidirler.

Kişilerin ticaret sicil gazetesinde yer alan kayıtları, imza sirkülerleri ve vergi numaraları da ilgili birim tarafından istenmektedir. Söz konusu belgelerin asıllarının sunulması halinde Türkiye İş Kurumu tarafından onaylanacağı hüküm altına alınmıştır.

7.1.3. Geçici iş ilişkisi kurabilmek için gereken koşullar ve belgeler

Özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kurabilmeleri için öncelikle iş aracılığı için gereken koşulları sağlayarak iş piyasasında faaliyete başlamaları gerekmektedir.³⁶³ İş aracılığı faaliyeti izni için gereken koşulların ve belgelerin hepsini sağlayarak ve temin ederek iş piyasasına dahil olmaları gerekmektedir. İş aracılığı izni alıp da kesintisiz iki yıl faaliyet gösteren bürolara belirli şartlar dahilinde geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilir.

Geçici iş ilişkisi yetkisi için öncelikle Türkiye İş Kurumu tarafından yapılacak inceleme sonucu olumlu bir rapor düzenlenmesi gerekmektedir.³⁶⁴ Türkiye İş Kurumu'nun özel istihdam bürosundan alacağı olmamalı ve başvuru tarihindeki brüt asgari ücretin iki yüz katına denk gelen miktarda teminat yatırmaları gerekmektedir.³⁶⁵ Bu meblağ 2020 yılı brüt asgari ücret tutarı göz önüne alındığında 588.600,00-TL.'dir.

Özel istihdam bürolarının vadesi geçmiş vergi borcunun bulunmaması, SGK'ya prim veya idari para cezası ile bunların ferilerine (gecikme zammı, gecikme faizi gibi) ilişkin borcunun bulunmaması ya da bu borçların ertelenmiş ya da yapılandırılmış olması geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilebilmesinin diğer bir koşuludur.

³⁶³Ekin, 2020, **a.g.k.**, 104.

³⁶⁴Çelebi Demir, 2019, **a.g.k.**, 141.

³⁶⁵Güzel ve Heper, 2017, **a.g.k.**, 30.

Özel istihdam bürolarının, faaliyet izni almış ve iki yıllık faaliyette bulunmadan geçici iş ilişkisi kurabilme yetkisi almayı istemeleri halinde Yönetmelik tarafından bir istisna öngörülmüştür. Bu durumda iş aracılığı faaliyet izni alan özel istihdam bürolarına altı ay süresince kesintisiz faaliyet gösterip, yukarıda açıklanan şartları sağlamaları ve belirtilen teminat miktarının iki katını yatırmaları halinde geçici iş ilişkisi kurabilme izni verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Mevzuat tarafından geçici iş ilişkisi kurabilme yetkisi verilecek özel istihdam bürolarından yüksek miktarda teminat alınmasının yerinde bir düzenleme olduğu düşünülebilir. Geçici iş ilişkisi kurma yetkisi almış olan özel istihdam büroları bünyelerinde işçi statüsü ile işçi barındıracak ve bu işçinin hizmetine ihtiyaç duyan işverenlere işçilerini devredecektir. Bu nedenle özel istihdam bürolarının çok sayıda işçi çalıştırması ve işçilerin alacaklarını ödememesi veya ödeyememesi halinde alınan yüksek miktardaki teminat işçilerin alacaklarını karşılayabilecektir. İş hacmi, çalıştırdığı işçilerin alacaklarını karşılamaya yetmeyeceği öngörülen özel istihdam bürolarından ek teminat alınması gerektiği de hüküm altına alınmıştır. Bu durumda brüt asgari ücretin iki yüz katına gelen teminat miktarının yirmi katına kadar arttırılması yetkisi Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına verilmiştir.

7.2. Özel İstihdam Bürolarının Yetkisinin İptali

Özel istihdam bürolarının iş bulmaya aracılık faaliyeti izinleri ile geçici iş ilişkisi kurma faaliyeti izinlerinin hangi şartlar altında iptal edileceği Yönetmeliğin 27. ve 28. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Özel istihdam bürolarının izinlerinin iptal edilmelerinden önce izinlerinin yenilenmemesi de söz konusu olabilmektedir.

Faaliyet izni ve geçici iş ilişkisi kurma izni özel istihdam bürolarına üçer yıllık süre ile verilmektedir.³⁶⁶ Bu süre zarfında özel istihdam bürolarının gerek büro açmak için gerekse geçici iş ilişkisi kurmak için gereken niteliklerini kaybetmeleri söz konusu olabilmektedir. Bu sebeple büroların faaliyet izinleri ve geçici iş ilişkisi kurma izinleri üç yılda bir yenilenmelidir. Yönetmeliğin 15. maddesinin son fıkrasına göre büroların her iki izin için de geçerli olmak üzere, izinin sona erme tarihinden en az on beş gün önce Türkiye İş Kurumu'ndan izinlerinin yenilenmesi yönünde yazılı talepte bulunmaları

³⁶⁶Ekin, 2020, **a.g.k.**, 104.

gerekmektedir. İzin için aranan şartların devam etmesi ve izni yenilemek için gereken masrafların ödenmesi şartıyla, Kurum izinleri yenileyebilmektedir. Ancak son on beş günlük sürenin geçirilmesi durumunda yapılacak başvuru ve talep yenileme talebi değil yeni baştan başlatılan bir izin talebi süreci olarak kabul edilmelidir.

Diğer taraftan üç yıllık verilen izin sürelerinin kısaltılması özel istihdam bürolarının daha sık denetlenmesi ve işçilerin daha az mağdur edilmesine katkı sağlayacaktır. Tam olarak istikrar sağlanamamış bir ekonomik ortamda iş piyasalarının ve işletmelerin mali durumları kısa süre içinde değişebilmektedir. Bu değişimlere hızlı tepkiler verebilmek için ve dolayısıyla işçilerin mağduriyetlerinin önüne geçilmek amacıyla, büroların izin sürelerinin bir yıl gibi kısa bir sürede yenilemeleri gerektiği kanaatindeyiz.

7.2.1. Aracılık faaliyeti izinlerinin iptali

Özel istihdam bürolarının iş bulmaya aracılık faaliyeti izinlerinin iptal edilmesi 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 18. maddesinde ve Yönetmeliğin 27. maddesinde hüküm altına alınmıştır³⁶⁷. Her iki düzenleme de on şart öngörmüştür. Bu şartlardan bazılarının varlığı halinde derhal, bazılarının ise belirli sayıda tekrar etmesi durumunda özel istidam bürolarının izinleri iptal edilecektir.³⁶⁸

Mevzuatta yer alan düzenlemelere göre üç durumda özel istihdam bürolarının aracılık izinleri derhal iptal edilecektir. Bu durumlar;

- İzin verilmesi için aranan şartların kaybedilmesi veya taşınmadığının sonradan anlaşılması,
- Türkiye İş Kurumu'ndan izin alınmaksızın geçici iş ilişkisi kurulması,
- On iki ay boyunca hiçbir işe yerleştirmeye aracılık gerçekleştirilmemiş olmasıdır.

İlk durum özel istihdam bürosu açabilmek için aranan şartların kaybedilmesi veya işletmenin bu şartları taşımadığının sonradan anlaşılmasıdır. Özel istihdam bürosu açarak aracılık faaliyeti yürütülmesi için birçok şart öngörülmüştür. Bu şartlardan birinin kaybedilmesi veya hataen ya da yalan beyan sonucu bu şartların mevcut olmadığı ortaya çıkması durumunda özel istihdam bürosunun izni iptal edilecektir.

³⁶⁷İşbir, 2015, a.g.k., 41.

³⁶⁸A. Nurmukhambetova (2017). İş Kanununun yeni düzenlemesi karşısında geçici iş ilişkisi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 19 (2), s. 204.

Özel istihdam bürolarının Türkiye İş Kurumu'ndan izin alınmaksızın geçici iş ilişkisi faaliyeti yapmaları da aracılık izinlerinin derhal iptal edilmesine neden olan ikinci sebeptir. Geçici iş ilişkisi faaliyeti izni için özel istihdam bürolarının ayrıca yerine getirmeleri gereken şartların olduğu yukarıda açıklanmıştır. Bu kapsamda bu şartları yerine getirmeyip Kurumdan izin alınmaksızın geçici iş ilişkisi faaliyetinde bulunmaları, özel istihdam bürolarının aracılık izinlerinin derhal iptal edilmesine neden olacaktır. Kanaatimizce büroların sıkı şartlar altında faaliyetlerini gerçekleştirmeleri, emeğin sömürülmesinin önüne geçmek ve işçilerin haklarına halel getirmemek amacına yöneliktir. Bu şartlara uyulmadan ve gereken koşullar yerine getirilmeden geçici iş ilişkisi faaliyetinde bulunmanın yaptırımı, büroların izinlerinin derhal iptal edilmesi gibi ağır bir sonuca yol açmaktadır.

Özel istihdam büroları iş bulmaya aracılık etme amacıyla kurulurlar. Bu amaçlarını on iki ay süresince yerine getiremeyen büroların da ciddiyetten uzak olduğu değerlendirilerek izinlerinin derhal iptal edilmesi üçüncü bir durumdur. Özel istihdam bürolarının izinlerinin derhal iptal edilmesi durumunda üç yıl süre ile izin verilmeyeceği de hüküm altına alınmıştır. Aracılık faaliyetini uzun bir süre yerine getirmeyen büronun ciddiyetten uzak olduğunu veya kanunların öngördüğü hükümleri dolanmak amacını taşıdığını söylememiz mümkündür.

Özel istihdam bürolarının bazı fiilleri, Kanun ve Yönetmelik tarafından derhal iptal sebepleri kadar ağır nitelikte sayılmamıştır. Fiilin son tespit tarihinden geriye yönelik iki yıllık süre içinde aynı fiili üç kez veya ayrı fiili altı kez işlediklerinin tespit edilmesi durumunda büroların aracılık izinlerinin iptal edileceği hüküm altına alınmıştır. Bu fiiller;

- Türk Borçlar Kanunu'nun 26. ve 27. madde hükümlerine aykırı davranılması,
- Yönetmelik'te belirtilen meslek grupları dışındaki iş arayanlardan ücret alınması veya menfaat sağlanması,
- İş arayanlara veya açık işlere ilişkin bilgilerin iş ve işçi bulma faaliyetinden başka bir amaçla toplanması ve/veya kullanılması,
- Kurum tarafından istenen bilgi veya belgeler ile istatistiklerin belirlenen süre içerisinde verilmemesi,
- Çalışma izni bulunmayan yabancı işçi çalıştırılması
- Yurt dışı iş ve işçi bulma faaliyetlerine ilişkin hizmet sözleşmelerinin Türkiye İş Kurumu'na onaylatılmaması,

- Yönetmelik tarafından öngörülen geçersiz anlaşmalardan herhangi birinin yapılmış olmasıdır.

TBK'nın 26. ve 27. maddesine aykırı davranmak özel istihdam bürosunun izninin iptaline sebebiyet verebilecektir. Özel istihdam bürosu, iş arayanlar ve işverenler ile sözleşme yapmak zorundadır. Bu sözleşmelerin içeriğini taraflar özgür iradeleri ile belirlerler. Ancak sözleşmenin içeriği kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ise veya konusu imkânsız ise kesin olarak hükümsüzdür. Bu nitelikte TBK'nın 26. ve 27. maddesine aykırı sözleşme yapan büroların izinleri iptal edilebilecektir.

Kanun tarafından menfaat sağlanması ve ücret alınması yasaklanmamış olan meslek mensupları dışında kalan iş arayanlardan doğrudan ya da dolaylı olarak ücret alınması veya menfaat sağlanması iş arayanların özel istihdam bürolarına yapacağı başvuru sayısını azaltabilecek ve muhtemel istihdam olanaklarını engelleyebilecektir. Bu sebeple; profesyonel sporcu, teknik direktör, antrenör, manken, fotomodel ve sanatçı meslek grupları dışında kalanlar tarafından yapılan iş arama başvurulardan ücret alınması ve menfaat sağlanması özel istihdam bürolarının izinlerinin iptal edilmesine yol açacaktır.

İş arayanlara veya açık işlere ilişkin bilgilerin iş ve işçi bulma faaliyetinden başka bir amaçla toplanması ve/veya kullanılması durumu özel istihdam bürolarının aracılık izinlerinin iptaline sebebiyet verebilecektir. İşçilerden toplanacak kişisel veriler temel olarak bu kişilerin hangi meslek grubunda istihdam edilebileceğini gösterme amacını taşıırken, işçinin iş deneyimini ve işe yatkınlığını ortaya koyacaktır. Bu bilgilerin toplanması işçilerin istihdamında kolaylık sağlayacaktır. Ancak işe yerleştirme amacından sapılarak, toplanan bilgilerin başka bir amaç için kullanılması kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal edebileceği gibi özel hayatlarının gizliliğinin ihlaline de sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle işçilerden kişisel veriler toplanırken amaçsallık göz önüne alınarak sadece işçinin istihdam edilmesine yönelik bilgilerin toplanması gerekmektedir.

Kurum tarafından istenen bilgi veya belgeler ile işgücü piyasasının izlenmesi için gerekli olan iş arayanlar, açık işler ve işe yerleştirmelerle ilgili istatistiklerin belirlenen süre içerisinde verilmemesi de bir başka iptal sebebidir. Özel istihdam büroları büro ile ilgili bilgileri -talep edilmesi halinde kuruma- ibraz etmelidirler. Bu bilgiler büronun faaliyet alanı, daimi olarak çalışan kişiler ve adres değişiklikleridir. Özel istihdam

büroları; aracılık faaliyetlerini, düzenledikleri mesleki eğitimleri ve geçici iş ilişkisine dair faaliyetlerini üçer aylık dönemler içinde Türkiye İş Kurumuna vermek zorundadırlar. Bu bilgilerin zamanında Kuruma verilmemesi veya istendiği takdirde Kuruma verilmemesi, büroların aracılık izinlerinin iptaline sebebiyet verebilecektir.

Çalışma izni bulunmayan yabancı işçi çalıştırıldığıının tespit edilmesi, yurt dışı iş ve işçi bulma faaliyetlerine ilişkin hizmet sözleşmelerinin Kuruma onaylatılmaması, mevzuat tarafından hüküm altına alınmış olan geçersiz anlaşmalardan herhangi birinin yapılmış olması özel istihdam bürolarının izinlerinin iptal edilmesine sebebiyet verecektir.³⁶⁹ İşçilerin ve işverenlerin diğer özel istihdam bürolarından veya Kurumdan hizmet almasını engelleyen, asgari ücretin altında çalışmasını öngören, işçinin sendikaya üye olup olmaması konusunda hükümler içeren veya öngörülen istisnalar dışındaki kişilerden ücret alıp menfaat temin eden anlaşmalar geçersizdir. Bu nitelikte geçersiz anlaşmalar yapmakta ısrar eden büroların izinleri iptal edilebilecektir. Mevzuat tarafından düzenleme altına alınan belirtilen nitelikteki geçersiz anlaşmalar esasen iş piyasasının olumsuz yönde ilerlemesine sebebiyet verecek, ekonominin kötüleşmesine yol açabilecek ve insan haklarını ihlal edecek anlaşmalardır.

Özel istihdam bürolarının izinlerinin derhal iptal edilmesi dışında kalan bu yedi sebepten dolayı izinlerinin iptal edilebilmesi için; söz konusu fiilin tespit tarihinden geriye yönelik iki yıllık süre içinde aynı sebepten üç kez veya farklı sebepten altı kez mevzuata aykırı davranıldığı tespit edilmesi gerekmektedir. İş bulmaya aracılık eden büroların izinleri bu sebeplerden dolayı iptal edildiği takdirde üç yıl süre ile izin verilmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

7.2.2. Geçici iş ilişkisi kurma yetkilerinin iptali

4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği tarafından özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kurma yetkileri yedi hal ve şart altında iptal edilebilmektedir³⁷⁰. Bu şartlar tek tek sayılmış olmakla birlikte yorum yoluyla artırılmaz, sınırlı sayı ilkesine tabi şartlardır. Özel istihdam bürolarının aracılık hizmetlerinde olduğu gibi bazı fiiller özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kurma

³⁶⁹Ekin, 2020, **a.g.k.**, 105.

³⁷⁰Civan, 2017a, **a.g.k.**, 110.

yetkilerinin derhal iptaline sebebiyet verirken bazı fiiller de belirli bir tekrar neticesinde geçici iş ilişkisi kurma yetkilerinin iptaline sebebiyet verecektir. Geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin derhal iptal edilmesine neden olana sebepler,

- Özel istihdam bürolarının iş aracılığı izninin iptal edilmesi,
- Geçici iş ilişkisi kurulan işçi sayısının yüzde onunun ücretinin, ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir sebeplere dayanmaksızın ödenmemesidir.³⁷¹

Özel istihdam bürolarının iş aracılığı izinlerinin iptaline sebebiyet verecek fiiller bir önceki bölümde açıklanmıştır. Açıklanan bu fiiller neticesinde özel istihdam bürolarının iş aracılığı izni iptal edildiği takdirde geçici iş ilişkisi kurma yetkisi de derhal iptal edilecektir.³⁷² Mevzuat özel istihdam bürolarının iş aracılığı izinlerinin derhal veya belirtilen fiillerin belirli sayıda tekrar edilmesi neticesinde iptal edilmesi gibi bir ayırım yapmadığı için büroların iş aracılığı izinleri ne şekilde iptal edilirse edilsin geçici iş ilişkisi kurma yetkileri de derhal iptal edilecektir.

Özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kapsamında kurdukları iş sözleşmeleri ile çalışan işçi sayısının yüzde onunun ücretinin ödeme gününden itibaren yirmi gün içerisinde mücbir sebep olmaksızın ödenmemesi durumunda da özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kurma yetkileri derhal iptal edilir. Mücbir sebepleri doğal afetler, salgın hastalık, genel ekonomik kriz veya sektörel ekonomik kriz olarak ifade etmemiz mümkündür. İşveren konumundaki büro, mücbir sebep olmaksızın ücreti, ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde ödemez ise işçinin iş görme borcundan kaçınma hakkı da doğacaktır. Geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan işçilerin ücretlerinin özel istihdam büroları tarafından ödenmemesi büronun ciddiyyetten uzak olduğunu veya iş piyasasında faaliyet göstermek için yeterli olmadığını ortaya koymaktadır. Bu sebeple kanun koyucunun, işçilerin ücretlerinin ödenmemesi neticesinde iş piyasalarının olumsuz olarak etkilenmemesi ve işçilerin mağdur edilmemesi için bu fiilde bulunan büroların yetkilerinin iptal edilmesi yönünde düzenleme yapmasının olumlu olduğunu söyleyebiliriz.

Büroların geçici iş ilişkisi kurma yetkilerinin derhal iptal edilmesi sebebiyle üç yıl süre ile geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilmeyecek ve iş piyasalarında faaliyette bulunamayacaklardır. Kimi ticari şirketler şirketin kapanması, fesih edilmesi, iflas etmesi

³⁷¹Süzek, 2019, **a.g.k.**, 297.

³⁷²Nurmukhambetova 217, **a.g.k.**, 204.

veya yasaklanması durumlarına karşı birden fazla şirket kurabilmektedirler. Esas şirketin faaliyetini engeller nitelikte bir durum olduğu takdirde diğer şirket veya şirketlerle faaliyetlerine devam etmektedirler. Ancak özel istihdam bürolarında, büroların geçici iş ilişkisi kurma yetkilerinin iptal edilmesi durumunda bu yola başvuramayacakları açıktır. Çünkü kanun koyucu geçici iş ilişkisinde bulunabilmek için gerek yüksek miktarda teminat ödenmesi gerekse belirli bir süre iş piyasalarında faaliyet gösterilmesi şartlarını aradığı için geçici iş ilişkisi yetkisi iptal edilen bürolar başka bir şirket kurmak suretiyle iş piyasasında faaliyet gösteremeyecektir.

Özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kurma yetkilerinin, derhal iptal sebepleri kadar ağır olmayan ancak belirli sayıda tekrürleri halinde iptal edilmesine yönelik fiiller de mevzuat tarafından hüküm altına alınmıştır. Bunlar;

- Bir yıl içinde en az bir işçinin ücretinin, en az üç defa sözleşme ile belirlenen ücretin altında ödenmesi veya süresinde ödenmemesi,
- Yazılı sözleşme yapma şartına uyulmaması,
- Geçici iş ilişkisinin 4857 sayılı Kanun'da belirtilen sürelerle uyulmadan kurulması,
- İşverenin eşit davranma ilkesine aykırı davranması,
- Sigorta kaydı olmadan işçi çalıştırılmasıdır.

Bir yıl içinde en az bir işçinin ücretinin sözleşmeyle belirlenen miktarın altında olacak şekilde üç defa eksik ödenmesi veya süresinde ödenmemesi durumunun son fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren geriye yönelik iki yıllık süre içerisinde üç defa tekrarlanması halinde büronun geçici iş ilişkisi kurma yetkisi iptal edilebilecektir. Özel istihdam bürosunun bu duruma göre yetkisinin iptal edilmesi için işçi ücretlerini geç ödemediği veya belirlenen miktarın altında ödemediği tespit edilmelidir. Bu tespit de ancak şikayet üzerine yapılabilecektir. Düşünüldüğünde özel istihdam bürosunun bu hükme istinaden yetkisinin iptal edilmesi için en az dokuz defa geçici işçilerin ücretlerini eksik ödemesi veya geç ödemesi gerektiği ve eksik ödeme veya geç ödeme yapıldığı takdirde işçinin büroyu şikayet etmesi üzerine büronun o işçi ile ilişkisini sürdürmek istemeyeceği de açıktır. Mevzuat tarafından sözleşmede belirlenen ücretin altında ücret ödenmesi durumu ile asgari ücretin altında işçilere ücret ödemesi yapılmayacağı kuralı birlikte değerlendirildiğinde, büro ile geçici işçi arasındaki sözleşmede belirlenen ücretin asgari ücretin altında olamayacağı, olsa dahi bu sözleşmenin geçersiz olacağı açıktır.

Özel istihdam bürolarının yazılı sözleşme yapma zorunluluğuna uymaması durumunun tekerrürü de bir diğer iptal sebebidir. Geçici iş ilişkisi kapsamında çalışacak işçi özel istihdam bürosunun işçisi niteliğindedir. Mevzuat tarafından da geçici iş ilişkisi kurulması durumunda büronun hem işçi ile hem de geçici işverenle yazılı sözleşme yapması zorunluluğu öngörülmüştür. Aynı zamanda Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği, profesyonel sporcu, teknik direktör, antrenör, manken, fotomodel ve sanatçı meslek grupları ile yapılacak zorunlu yazılı sözleşmelerin içeriğinde hangi hükümlerin olması gerektiğini de belirtmiştir. Bu hükümlere uyulmaksızın geçici iş ilişkisi kurulması, özel istihdam bürosunun kanuni yükümlülüklerini dolanma amacı olduğuna işaret eder. Bu sebeple kanun koyucu isabetli bir şekilde yazılı sözleşme yapma zorunluluğuna uymadan geçici işçi istihdam eden büroların yetkisini iptal edebilecektir.

Geçici iş ilişkisi kurulabilecek süreler önceki bölümlerde açıklanmıştır. Bu süreler azami süreler olup mevzuat tarafından belirtilen sürelerden fazla sürelerle geçici işçi çalıştırılamayacaktır. Öngörülen sürelerden fazla sürelerle işçi çalıştırılması açık bir şekilde muvazaa olduğunu ortaya koymaktadır. Bu durumun tekerrür etmesi halinde de özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi kurma yetkisi iptal edilebilecektir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi; iş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamayacağını, işverenin, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamayacağını hüküm altına almıştır. Eşit davranma ilkesi olarak adlandırılan bu hükme aykırı davranılması durumlarında da özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kurma yetkileri iptal edilebilecektir. Özellikle kadınların iş hayatına dahil edilmesi bakımından önemli bir rol oynayacak özel istihdam bürolarının cinsiyet ayrımı yapması, özel istihdam bürolarının Türk hukuk sistemine girmesi amacına aykırılık oluşturacaktır³⁷³.

Aynı sebebe dayanarak üç defa veya farklı sebebe dayanarak altı defa son fiilden itibaren iki yıl içinde belirtilen bu beş durumda aykırı davranılması halinde özel istihdam bürolarının yetkileri iptal edilecek ve üç yıl süre ile geçici iş ilişkisi kurma izni verilmeyecektir.

³⁷³Alpagut, 2006, **a.g.k.**, 577.

Özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi kurma yetkisi iptal edildiği takdirde daha önceden kurmuş oldukları geçici iş ilişkileri, sözleşme süresi bitinceye kadar devam edecektir. Yetki izninin iptalinden sonra mevcut sözleşmelerin yenilenmesi yetkileri de olmayacaktır.

Özel istihdam bürosunun geçici ilişkisi kapsamında başka bir işverene işçisini devrettikten ve işçi iş göreme edimini yerine getirmeye başladıktan sonra büronun yetkisi iptal edilir ise bu durum geçici işverene tebliğ edilir ve geçici iş ilişkisi son bulur. Geçici işveren geçici işçiyi çalıştırmaya devam ederse aralarında yeni bir iş sözleşmesi kurulmuş olur ve yeni bir işçi-işveren ilişkisi başlar.

7.2.3. İzinlerin yenilenmemesi veya iptaline karşı itiraz ve yargı yolu

Özel istihdam büroları ilk kez kurulurken Kurumdan büro kurma izni almalıdırlar. Kurulu olan özel istihdam büroları da üç yıllık izinlerini yenilemek için Kuruma yenileme başvurusunda bulunmalıdırlar. Kurum tarafından yapılan inceleme sonucu özel istihdam bürolarına izin verilmeyebileceği gibi mevcut izinlerinin de iptal edilmesi söz konusu olabilmektedir. 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 18. maddesi, aracılık izni veya geçici iş ilişkisi yetkisi verilmemesi ile bu iznin veya yetkinin iptal edilmesi kararlarına karşı kararın tebliğ tarihinden itibaren otuz işgünü içinde yetkili iş mahkemesinde dava açılabileceğini hüküm altına almıştır.

Kurumun izin iptali veya izni yenilenmemesi esasen idari bir işlemdir. Dolayısıyla söz konusu idari işlemin iptali için idari yargı merciinin yetkili olması gerektiği düşünülebilir. Ancak Kanun tarafından iş mahkemelerinin yetkili kılınması daha isabetlidir. İş mahkemesi iş hukuku alanında ihtisaslaşmış mahkemeler olup Kurum tarafından verilmeyen izinlerin veya iptal edilen izinlerin hukuka aykırı olup olmadıklarının değerlendirilmesini daha isabetli yapabileceklerdir. Bu nitelikteki davalarda basit yargılama usulünün kullanılması ise zamandan tasarruf sağlayarak daha hızlı karar verilmesinin yolunu açacaktır.³⁷⁴

³⁷⁴Ekin, 2020, **a.g.k.**, 106.

7.3. Teminatın İadesi

Özel istihdam bürolarının iş piyasalarında gerçekleştirecekleri faaliyetler kapsamında emek sömürüsünün önlenmesi ve işçi alacaklarının güvence altına alınması için Türkiye İş Kurumu'na teminat yatırımları gerektiği önceki bölümlerde açıklanmıştır. Söz konusu teminatın akıbeti özel istihdam bürosunun izninin iptali, yenilenmemesi ve kendi istekleri ile iş piyasasında çekilmelerine göre değişkenlik göstermektedir.

Özel istihdam bürosu gerek aracılık faaliyeti gerekse geçici iş ilişkisi kurma yetkisi kapsamındaki faaliyetine kendi isteğiyle son vermek isteyebilir. Böyle bir durumda işçi alacağı, vergi borcu, SGK borcu ve Türkiye İş Kurumu'nun bürodan alacağı olmadığını belgeledikleri takdirde teminatları iade edilir. Belirtilen dört kalem alacaktan ödenmemiş olan var ise aynı sıra içerisinde bu alacaklar ödenir ve artan kısım özel istihdam bürosuna iade edilir. Teminatın iadesi için geçerli olan şartlar özel istihdam bürosunun izninin yenilenmemesi durumunda da geçerlidir.

Özel istihdam bürolarının aracılık faaliyeti veya geçici iş ilişkisi kurma yetkisi izinleri iptal edildiği takdirde teminatın iadesi söz konusu olmayacaktır. İzinlerin iptali durumunda sırasıyla işçi alacakları, vergi borcu, SGK borcu teminattan ödendikten sonra artan kısım Kuruma gelir olarak kaydedilecektir.³⁷⁵

7.4. Özel İstihdam Bürolarının Denetlenmesi

Özel istihdam büroları esasen bir kamu hizmeti görmektedirler. Devlet bir açıdan kamu hizmetini özel kişiler aracılığı ile yürütmektedir³⁷⁶. Özel istihdam bürolarına geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilmesiyle birlikte de büroların denetimi daha önemli hale gelmiştir. Geçici iş ilişkisi kapsamında işçi istihdam eden bürolar, işçinin emeği aracılığı ile kar elde etme yolunda işçilere kanunen tanınan haklardan daha azını verme eğiliminde olabilirler. Bu durumun önüne geçebilmek için iş piyasalarının ciddi ve hukuka aykırı davranmayacak özel istihdam bürolarına ihtiyacı vardır. Büroların denetlenmesi gerek iş piyasalarının izlenmesi gerekse hukuka aykırı davranıldığı takdirde bu davranışın müeyyidelendirileceğinin işverenler tarafından bilinmesini sağlayacaktır. Düzgün ve

³⁷⁵N. Çelik, N. Caniklioğlu ve T. Canbolat, 2018, **a.g.k.**, 232.

³⁷⁶İşbir, 2015, **a.g.k.**, 43.

etkin bir şekilde işleyen bir denetim mekanizması işverenlerin ve işçilerin iş hukuku kurallarına uymalarını da temin edecektir. Özel istihdam bürolarına yönelik mevzuat aracılık faaliyeti ve geçici iş ilişkisi kapsamında yapılacak iş ve işlemlerin denetiminin 4857 sayılı Kanun hükümleri gereğince yapılmasını öngörmüştür.

4857 sayılı Kanun'un 91. maddesi ve devam eden maddeleri iş denetimi hükümlerini içermektedir. İş denetimi devlet tarafından, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı personeli olan iş müfettişlerince yapılır. 4857 sayılı Kanun ve İş Teftiş Tüzüğünde iş müfettişlerine denetim için geniş yetkiler verilmiştir. İş müfettişlerinin işçilerden ve işverenlerden ifade ve bilgi alma, istenilen bilgi ve belgeleri inceleme gibi yetkilerini kullanırlarken zorlukla karşılaşmaları durumunda zabıta dan yardım alabilecekleri de Kanun tarafından hüküm altına alınmıştır. İş müfettişlerinin, bu yetkilerini kullanarak etkin ve sağlıklı bir iş piyasasının oluşabilmesi için yeterli sayıda olmaları ve denetim sıklıklarını arttırmaları gerekmektedir. Ancak günümüz itibari ile iş müfettişlerinin sayılarının az olması bu denetim sürecinin sağlıklı bir şekilde işleyemeyeceğini göstermektedir³⁷⁷. Diğer ülkelerde de benzer olarak iş müfettişlerinin az sayıda olması, bir açıdan devletlerin iş piyasalarını ne kadar denetlemek istediklerini göstermektedir³⁷⁸.

İş müfettişleri yapmış olduğu denetimlerde hukuka aykırılık gördüğü takdirde işverene bu hukuka aykırılığı gidermek için süre verebilecekleri gibi, idari para cezası uygulama ya da cezai soruşturma sürecini başlatma yetkilerine sahiptirler³⁷⁹. Yapmış oldukları denetimlerin sonuçlarını da bir raporla tutanak altına alırlar. İş müfettişleri denetimlerinde objektif, tarafsız olmalı ve özellikle işveren tarafından sunulan menfaatlerden kaçınılmalıdır. İş piyasalarının hem hukuken hem de ekonomik olarak olumlu yönde gelişmesini sağlamak için iş ilişkisinin taraflarının bu ilişkiyi dürüst bir şekilde idame ettirmelerinin yanında denetim mekanizmalarının da etkin olması gerekmektedir.

7.5. Mevzuata Aykırılık Durumunda Uygulanacak Müeyyideler

³⁷⁷Süzek, 2015, **a.g.k.**, 881.; Aubert, 2016, **a.g.k.**, 131.

³⁷⁸Aubert, 2016, **a.g.k.**, 131.

³⁷⁹Süzek, 2015, **a.g.k.**, 884.

Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı müfettişlerince tespit edilen hukuka aykırılıklar idari para cezalarının ve cezai yaptırımların uygulanmasını gerektirir³⁸⁰. 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 20. maddesinde on sekiz bent halinde hangi durumlarda ne miktarda idari para cezası uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca 4857 sayılı Kanun hükümlerinde yer alan hukuka aykırılıklar mevcut ise özel istihdam büroları bu hukuka aykırılıklarından da sorumlu tutularak Kanun'un öngördüğü idari para cezası ile müeyyidelendirilebileceklerdir. İş müfettişlerince yapılan tespitlerde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamına giren bir suç unsuruna rastlanması durumunda ise cezai soruşturma başlatılması için iş müfettişlerine yetki verilmiştir. Bu durumda iş müfettişleri Cumhuriyet Savcılıklarına suç duyurusunda bulunacaklardır.

En ağır idari para cezası Türkiye İş Kurumu'ndan yetki ve izin alınmaksızın iş aracılığı veya geçici iş ilişkisi faaliyetinde bulunma için öngörülmüştür. Bu durumlarda sadece özel istihdam bürosu değil hizmet alan işveren de idari para cezasının muhatabı olacaktır. Aynı şekilde izin alınmaksızın faaliyette bulunan büroların reklam ve ilanını yapan gerçek ve tüzel kişiler de idari para cezası ile karşılaşacaklardır. Bu şekilde bir idari para cezası uygulamasının öngörülmesi, devletin özel istihdam bürolarının iş ve işlemlerinin kayıt altına alınması ile birlikte istihdam politikalarına ne kadar önem verdiğini ortaya koymaktadır. Caydırıcı olmayan idari para cezaları öngörüldüğü takdirde kayıt dışı sigortasız çalışanın sayısının artmasına, işsizlik oranlarının giderek yükselmesine ve iş piyasalarının işçinin emeğini sömüren simsarlarla dolmasına sebebiyet verecektir. Bu nedenle özel istihdam bürolarının sık denetlenmesi ve mevzuata aykırı davranışlarının tespit edilerek yaptırım uygulanması ülke ekonomisi ile de doğrudan bağlantılıdır.

Ücret alınması öngörülmeyen meslek gruplarından ücret alınması, mevzuat tarafından hüküm altına alınmış geçersiz nitelikteki sözleşmelerin yapılması, ek teminat tutarının yatırılmaması, izin alınmaksızın yurt dışına işçi göndermek için ilan verilmesi, Kuruma verilmesi gereken istatistiki bilgilerin zamanında verilmemesi, iş müfettişlerinin istedikleri bilgi ve belgelerin verilmemesi gibi 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu ve Yönetmelik tarafından öngörülen hükümlere aykırılıklar da idari para cezası uygulanmasını gerektirmektedir.

³⁸⁰Civan, 2017b, a.g.k., 354.

İşverenlere verilen idari para cezaları Türkiye İş Kurumu tarafından tahsil edilerek Kurumun bütçesine gelir olarak kaydedilmektedir. İdari para cezasının muhatabı olan kişiler idari para cezalarına karşı sulh ceza mahkemelerine itiraz edebileceklerdir. Kurum tarafından izin veya yetki verilmemesi durumlarında Kanun tarafından iş mahkemelerinin görevli olacağı belirtilmesine rağmen idari para cezaları için görevli mahkemenin iş mahkemeleri olarak öngörülmemesi isabetli olmamıştır. 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu tarafından öngörülen idari para cezalarına karşı iş mahkemelerinin görevli olması iş hukuku alanında ihtisaslaşmış hakimler aracılığıyla anlaşmazlığın daha kesin ve tatmin edici olarak sonuca bağlanacağını ortaya koyar. Diğer taraftan mevzuata aykırılık durumunda genel olarak idari yaptırımlar öngörülmüş ancak hukuki yaptırımlar öngörülmemiştir. Bu nedenle de işverenlere mevzuata aykırılık durumunda hukuki yaptırımlar öngören düzenlemelerin yapılması geçici iş ilişkisi sisteminin daha sağlıklı ilerlemesini de sağlayacaktır³⁸¹.

7.6. 6698 Sayılı Kişisel Verilen Korunması Kanunu Kapsamında Özel İstihdam Büroların Bilgi Toplaması ve Veri Kaydı

Bireylere ait kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi Avrupa Birliği yasalarına uyum çerçevesinde kanun ile düzenleme altına alınmıştır. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu uyarınca kişilerin açık rızaları olmadan kişisel verileri toplanamaz, işlenemez³⁸². Ancak aynı Kanun bazı istisnalar tanımıştır. Bu istisnalardan biri de başka kanunlar tarafından kişisel veri toplamaya ve işlemeye izin verilmiş olmasıdır. Bu kapsamda özel istihdam bürolarına da kişisel veri toplama ve işleme kanunen tanınmış bir yetkidir.

Kişisel veri kavramı, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişilere ait her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Bu kapsamda bireylere ait bilgilerin, özel hayatın gizliliği ve anayasal temel hak ve hürriyetleri koruma altına almak için korunması gerektiği açıktır³⁸³. 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu tarafından yapılan düzenlemeler de işçi ve

³⁸¹Başterzi, 2017, **a.g.k.**, 525.

³⁸²Y. Bozkurt Gümrükçüoğlu (2017). İş ilişkisinde işçinin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin sorunlar ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu. *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar*. (Ed: K. Doğan Yenisey ve S. Ergüneş Emrağ). İstanbul: Beta Yayınevi, s. 18.

³⁸³İ. Korkmaz (2016). Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hakkında bir değerlendirme. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 2016/124, s. 87.

işverenlere ait bilgilerin toplanabileceği, işlenebileceği öngörülmüştür. Ancak özel istihdam büroları bu bilgileri 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun öngördüğü amacın dışında kullanamayacaktır. İş ve işçi bulmaya aracılık dışında kişisel verilerin kullanılması idari para cezası yaptırımıyla karşılaşacaktır. Aynı zamanda bu bilgilerin amacı dışında kullanılması 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu da oluşturacaktır. Türkiye İş Kurumu tarafından özel istihdam bürolarının faaliyetlerine ilişkin bilgiler talep edildiği takdirde bireylerin kişisel verilerinin Türkiye İş Kurumu'na verilebileceği Kanun'da öngörülmüştür. Bu sebeple Türkiye İş Kurumu ile paylaşılan kişisel veriler ihlal mahiyetinde olmayacaktır.

Kişisel verilerin işlenmesinde 6698 sayılı Kanun belirli ilkeler öngörmüştür. Bu kapsamda kişisel veriler hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olmalı, doğru ve gerektiğinde güncel olmalı, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmelidir. Söz konusu veriler işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olmalı, Kanun'da ve Yönetmelik'te öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmelidirler³⁸⁴.

Özel istihdam bürolarının faaliyetleri kapsamında toplanmış olan kişisel veriler, işlenmesini gerektiren sebebin ortadan kalkması halinde resen veya kişinin talebi halinde silinecek veya anonim hale getirilecektir. Anonim hale getirme işlemi, kişisel verinin kimliği belirlenebilir bir gerçek kişiyle olan ilişkisini ortadan kaldırmak anlamındadır. Dolayısı ile özel istihdam büroları kişilerin kişisel verilerini anonim hale getirerek iş piyasalarına yapmış olduğu katkıları istatistiki olarak ortaya koyabileceklerdir.

³⁸⁴Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2017, **a.g.k.**, 36.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Özel İstihdam Bürolarının Faaliyetlerinde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Dikkate Alınması Gereken Hususlar - Özel İstihdam Bürolarının İş Piyasalarına Etkileri

8. İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BAKIMINDAN DİKKATE ALINMASI GEREKEN DİĞER HUSUSLAR

8.1. Geçici İş İlişkisinin Benzer İş İlişkileri İle Karşılaştırılması

İş hukukunun temel amacı iş piyasalarının düzenli işleyerek işçilerin hukuken korunmasını garanti altına almak ve ekonomik kalkınmaya fayda sağlamaktır. Önceki bölümlerde de açıkladığımız üzere çalışma hayatında işveren ve işçi arasında bir dengenin sağlanması gerekmektedir.³⁸⁵ İşveren ekonomik olarak üstün konumda olmakla birlikte hukuki bilgi olarak da genellikle işçilerden daha avantajlı durumdadır. İşverenlerin temel amaçlarının işletmelerin karlılık oranlarını artırmak olduğunu söylememiz mümkündür. Bu sebeple işverenlerin gerek hukuki bilgi avantajı gerekse karlılık oranlarını artırma amaçları göz önüne alındığında en az maliyetle üretim yapmayı istemeleri olağandır. Ancak bu durumda maliyetleri azaltma yolunda işçilerin emeğinin karşılığının tam olarak verilmemesi de söz konusu olabilecektir. Bu noktada iş hukuku, işçilerin haklarını korumak ve çalışma hayatına bir düzen getirilmesi amacıyla ortaya çıkmıştır.

Çalışma hayatında önemli bir yeri olan özel istihdam bürolarının, işverenlere hareket alanı yarattığını söylememiz mümkündür. İşçi çalıştırmak isteyen işverenler doğrudan işçilerle iş sözleşmesi yaparak işçileri daimi olarak istihdam edebilecekleri gibi alt işverenlik veya geçici iş ilişki kurumlarına başvurarak da işçi istihdam edebileceklerdir. İşverenler hangi kurumdan yararlanmak istediklerini işletmelerinin ihtiyaçlarını ve gerekliliklerini göz önüne alarak belirleyecektir. Daha doğru bir ifade ile bu kurumlardan hangisini kullanarak işçi istihdam ederlerse işletme açısından daha az maliyet söz konusu olacaktır. İşçilerin getireceği maliyetleri en aza indirmek isteyen

³⁸⁵D. Günaydın ve Ö. Edemir (2018). Güvenceli esneklik kapsamında özel istihdam büroları aracılığıyla ödünç iş ilişkisi. *International Anatolia Academic Online Journal Social Sciences Journal*, 4 (1), s. 20.

işverenler muvazaalı iş sözleşmeleri yapabilecekleri gibi, daimi işçilerinin işlerine son vererek bunlarla alt işverenlik ilişkisi içine de girebilmektedirler. Hatta belirsiz süreli iş sözleşmelerini belirli süreli iş sözleşmesi olarak niteleyerek işçilerin belirli bazı haklardan yoksun kalmalarını sağlamaları sıkça karşılaşılan bir durumdur. Geçici iş ilişkisi de işverenlerin kötü niyetli davranışlarına açık olabilecektir. Ancak işverenlerin kötü niyetli davranışlarını engellemek için mevzuat tarafından gerekli ama yetersiz düzenlemeler yapılmıştır. Hukuk sistemimizde yeni bir kurum olan geçici iş ilişkisinde zaman içerisinde yaşanacak muhtemel sorunlar da yasal düzenlemelerle giderilebilecektir. Belirtilen bu sebeplerle geçici iş ilişkisi ve diğer iş hukuku kurumlarının karşılaştırılarak açıklanması gerekmektedir.

8.1.1. Alt işverenlik ve geçici iş ilişkisi

Alt işverenlik kurumu artan rekabet ortamında işletmelerin asıl işlerinde uzmanlaşmak amacıyla yan işleri veya uzmanlık alanı dışındaki uzmanlık gerektiren işleri başka işverenlere gördürülmesi ve maliyetlerin azaltılması amacıyla oluşturulmuştur. Üretimin ve istihdamın alt işverenlik uygulaması ile dışsallaştırılması işletmelerin daha rasyonel yönetilerek iş hukukunun ve sosyal güvenlik hukukunun yükümlülüklerinden de kaçınmalarını sağlamaktadır³⁸⁶.

4857 sayılı Kanun’da alt işverenlik *“bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki”* olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre alt işverenlik kurumunun unsurlarının; bir işverenden başka bir işverenin iş alması, alınan işin yan işlerden veya işin bir bölümünde görülmesi, alt işverenin işçilerini münhasıran bu işte çalıştırması, bu ilişkinin işin gereği veya uzmanlık gerektiren işlerden dolayı kurulmuş olması gerektiğini söylememiz mümkündür.³⁸⁷ Ayrıca alt işveren ve asıl işveren arasında yazılı bir sözleşme imzalanması mevzuat tarafından zorunlu tutulmuştur. Diğer taraftan alt işverenlik kurumu mevzuatta bir süreye tabi olmaksızın

³⁸⁶A. Güzel (2004). İş Yasası’na göre alt işveren kavramı ve asıl işveren – alt işveren ilişkisinin sınırları. *Çalışma ve Toplum Dergisi*. 2004/1, s. 33.

³⁸⁷Ö. Eyrenci, S. Taşkent ve D. Ulucan, 2017, **a.g.k.** 31.

kurulabilmektedir. Kimi işverenler tarafından kanuni yükümlülüklerden kaçınmak³⁸⁸ veya sendikal örgütlenmenin önüne geçebilmek için alt işverenlik müessesine başvurulduğu bilinmektedir. Ancak mevzuat düzenlemeleri ile işveren muvazaasını engellemek için hükümler öngörülmüştür. Alt işverenin yapacağı iş, asıl işin bir bölümü ve aynı zamanda uzmanlık gerektiren bir iş olmalıdır. Aksi takdirde alt işverenlikten söz edilemeyecektir. Asıl işverenin daimi işçisi iken işten çıkarılıp o kişi ile alt işverenlik ilişkisi kurulması veya alt işverenlik ilişkisi kurulacak kişinin çalıştıracağı kişilerin asıl işverenin önceki işçileri olması durumunda da alt işverenlik ilişkisinden söz edilemeyecektir. Bu durumlarda işçilerin en başından beri asıl işverenin işçisi gibi değerlendirilmesi hak kaybının da önüne geçmektedir.

Alt işverenlik ilişkisini geçici iş ilişkisinden ayıran temel nokta, alt işverenin bir işin ifasını üstlenmesidir³⁸⁹. Alt işveren gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Bu kişi asıl işverenle aralarında yapılacak sözleşme doğrultusunda bir işin ifasını üstlenecek ve yerine getirecektir.³⁹⁰ Alt işverenin işçilerine karşı ise her iki işveren de müteselsil olarak sorumlu tutulacaktır³⁹¹. Ancak asıl işverenin sorumluluğu alt işverenin işçisinin işletmesinde çalıştığı süre ile sınırlı olacaktır.

Geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştırılacak işçinin ne kadar süre ile çalışabileceği mevzuat hükümleriyle sınırlandırılmıştır. Bu süre sınırlaması alt işverenlik kurumunda yoktur. Geçici işçi temin eden özel istihdam bürosu münhasıran geçici işçinin çalıştığı işletme ile çalışmak zorunda değildir başka işletmelere ve işverenlere de geçici işçi temin edebilecektir.

Diğer taraftan alt işverenlik müessesinde asıl işverenin işçisi ile alt işverenlik ilişkisi kurulamayacağı öngörülmüş iken geçici iş ilişkisi kapsamında çalışacak işçi için bu şart 6 ay olarak öngörülmüştür. Bu da sıkı şekil ve şartlar altına alınmış alt işverenlik müessesesinin dolanılarak geçici iş ilişkisi kurumuyula işverenlerin bazı yükümlülüklerinden kurtulmaya çalışmalarının önünü açabilecektir. İşveren iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku yükümlülüklerinden kaçınmak için işçisini resmi olarak işten çıkartarak fiilen çalıştırmaya devam edip aynı işçiyi özel istihdam bürosu aracılığı ile altı

³⁸⁸Sözer, 1994, **a.g.k.**, 5.

³⁸⁹Doğan Yenisey, 2016, **a.g.k.**, 137.

³⁹⁰Süzek, 2019, **a.g.k.**, 290

³⁹¹M. H. Korkusuz (2009). Asıl işverenle alt işverenin müteselsil sorumluluğu. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. LXXII (2), s. 227.

ay sonra istihdam edebilecektir. Dolayısı ile işçilerin hak kayıplarının önlenmesi için bu konuda düzenleme yapılması gerektiği düşünülmelidir.

Alt işverenlik kurumunda alt işveren asıl işverenle yazılı sözleşme yapmak zorundadır. Geçici iş ilişkisinde ise işçi özel istihdam bürosu ile iş sözleşme yapmakta, özel istihdam bürosu da işverenle geçici işçi sağlama sözleşme yapmaktadır. Ancak işçiye emir ve talimatlar doğrudan geçici işveren tarafından verilmektedir. Alt işverenlik kurumunda alt işveren işin ifasını işverenle aralarında yapmış oldukları sözleşme hükümleri doğrultusunda yerine getirir³⁹². Alt işveren işçilerine asıl işveren tarafından doğrudan emir ve talimat verilemez.

Yapılan hukuki düzenlemeler ve yargı kararları sayesinde alt işverenlik kurumunun kötüye kullanılmasının önüne geçilmişken geçici iş ilişkisi kurumuyla söz konusu kötüye kullanımanın işverenler tarafından suiistimal edilebilmesi için daha ayrıntılı hukuki düzenlemeler yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

8.1.2. Belirli süreli iş sözleşmesi ve geçici iş ilişkisi

Belirli süreli iş sözleşmesi 4857 sayılı Kanun'da *“belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi”* olarak tanımlanmıştır. Bu tanım ışığında belirli süreli iş sözleşmelerinin işçi ve işveren arasında yapıldığını söylememiz mümkündür. Ancak geçici iş ilişkisinde geçici işçi ile geçici işçi çalıştıran işveren arasında bir sözleşme yapılması söz konusu değildir. Geçici işçi iş sözleşmesini özel istihdam bürosu ile yapmaktadır. Belirli süreli iş sözleşmeleri ikili bir iş ilişkisiyken geçici iş ilişkisi üçlü bir ilişkidir.

Belirli süreli iş sözleşmeleri yazılı olarak yapılmalıdırlar. Yazılı yapılan sözleşmelerde açıkça bir süre öngörülmesi veya belirlenebilir, öngörülebilir bir olgunun ortaya çıkması kararlaştırılmalıdır. Belirli süreli sözleşmelerde açık ve net olarak bir tarih öngörülebileceği gibi objektif şartların bulunması halinde örtülü şekilde sözleşmenin süreye bağlanması da mümkündür³⁹³. Geçici işçi sağlama sözleşmelerinde ise belirli bir olgunun ortaya çıkması söz konusu olmayıp sadece Kanun'da belirtilen süreler boyunca

³⁹²Korkusuz, 2009, **a.g.k.**, 224.

³⁹³Şahankaya, 2016, **a.g.k.**, 189.

geçici işçi istihdam edilebilecektir. Geçici iş ilişkisinde bir süre sınırı öngörölmüş olmasına rağmen belirli süreli iş sözleşmeleri için Kanun tarafından süre sınırı öngörölmemiştir.

Sözleşmelerin feshi yönünden de farklılık söz konusudur. Belirli süreli iş sözleşmeleri ihbar öneli verilerek, süreli fesih yoluyla feshedilemez. Geçici iş ilişkisinde işçi ile özel istihdam bürosu arasındaki iş sözleşmesi kural olarak belirsiz süreli iş sözleşmesi olacağı için süreli fesih yoluyla feshedilebilir.

Belirli süreli iş sözleşmeleri ile geçici iş ilişkisinin hangi hallerde kurulacağının Kanun tarafından belirlenmesi bu iki kurumun ortak özelliğidir. Diğer bir ifade ile geçici iş ilişkisi ve belirli süreli iş sözleşmeleri her türlü iş için kurulamamaktadır. Kanun tarafından öngörölen haller için kurulabilmektedirler. Ancak geçici iş ilişkisi kurulabilecek durumlar, belirli süreli iş sözleşmesi kurulması gereken durumlara göre daha somut kriterlere sahiptir.

Belirli süreli iş sözleşmeleri esaslı bir neden olmadığı sürece üst üste zincirleme olarak kurulamazlar. Esaslı nedene verilen genel örnek Özel Öğretim Kurumları Kanunu uyarınca özel okul öğretmenleriyle üst üste belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceğidir. Ancak esaslı neden olmadan belirli süreli iş sözleşmelerinin zincirleme olarak yapılması bu sözleşmelerin belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak nitelenmesini sağlamaktadır. Aynı durumunun geçici iş ilişkisi için de geçerli olduğunu söylememiz mümkündür. Geçici işverenin yanında çalışan ve özel istihdam bürosu aracılığı ile istihdam edilen geçici işçi, sözleşmede kararlaştırılan süre sonunda geçici işverenin yanında çalışmaya devam ederse geçici işverenle arasında işçi-işveren ilişkisi kurulduğı ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmaya devam ettiğı öngörölmektedir.

8.2. Geçici iş ilişkisinde muvazaa

Muvazaaya ilişkin hükümler TBK’da düzenlenmiştir. Sözleşmesel ilişkilerde söz konusu olan muvazaa hukukun birçok alanına tesir ettiğı gibi iş hukukuna da tesir etmektedir. İş hukukunda işçi ve işveren arasında yapılan anlaşmanın, teknik olarak bir sözleşme olduğı göz önüne alındığında bu ilişkide tarafların muvazaaya başvurmaları muhtemeldir. Muvazaa iki kişinin gerçek iradelerini gizleyerek görünürde bir beyanda

bulunmaları olarak tanımlanır³⁹⁴. İş sözleşmesinde yapılabilecek muvazaa genel olarak bedelde muvazaa olmayıp, üçüncü kişileri kandırmak amacıyla gerçek iradelerin gizlenerek, gerçek iradelere uygun olmayan irade beyanında bulunmaları olacaktır.

Muvazaa türleri hukuk sistemimizde mutlak ve nispi muvazaa olarak sınıflandırılırlar. Mutlak muvazaada bir gizli sözleşme olmazken nispi muvazaada bir gizli sözleşme vardır. İşçi ve işveren, kanunen yüklenen yükümlülüklerden kaçmak için iş sözleşmesinde muvazaaya başvurabilmektedirler. En sık muvazaaya başvurulanan durum ise alt işverenlik kurumudur.

Geçici iş ilişkisinde muvazaayı açıklayabilmek amacıyla alt işverenlik sözleşmelerinde muvazaaya değinmekte fayda vardır. Alt İşverenlik Yönetmeliği hükümleri uyarınca işyerinde yürütölen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesi veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisi olması³⁹⁵ veya asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesini ya da kamusal yükümlölüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemler muvazaa olarak nitelenmiştir. Belirtilen dört durumdan herhangi biri olması durumunda muvazaa var kabul edilerek işverene yaptırım uygulanacaktır. İşverene uygulanacak yaptırım ise idari para cezasıdır. Muvazaalı sözleşme ise irade ile beyan arasında uyumsuzluk yaratıldığından dolayı geçersiz sayılacak ve tarafların gerçek iradeleri doğrultusunda bir iş sözleşmesi olduğu varsayılacaktır. Diğer bir ifade ile muvazaalı olarak geçici iş ilişkisi kurulduğu takdirde geçici işçi, geçici işverenin asıl işçisi sayılacaktır³⁹⁶.

Geçici iş ilişkisinde de alt işverenlik uygulamasında olduğu gibi muvazaaya başvurulması mümkündür. İşveren, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçisini işten çıkartıp anlaşılabileceği bir özel istihdam bürosu aracılığıyla aynı işçiyi istihdam edebilecek ve kanunen yüklenen yükümlölüklerden kaçınmaya çalışabilecektir. Her ne kadar kanunen geçici işçi istihdam etme süreleri kısıtlanmış olsa da hukuki bilgi eksikliği içinde olan işçinin kandırılarak işten çıkartılıp özel istihdam bürosunun işçisi haline

³⁹⁴Kılıçoğlu, 2012, **a.g.k.**, 67.

³⁹⁵Korkusuz, 2009, **a.g.k.**, 216.

³⁹⁶Civan, 2017b, **a.g.k.**, 360.

getirilmesi ve tekrar işe alınmaması gibi olumsuz sonuçlar da beraberinde gelecektir. Ancak bu durumda özel istihdam bürosunun da geçici işverenle birlikte sorumlu tutulacağı Yargıtay tarafından belirtilmiştir.³⁹⁷

Daimi işçinin işten çıkartılıp muvazaalı olarak geçici iş ilişkisi kapsamında istihdam edilerek, işverenin 4857 sayılı Kanun'un 30. maddesi kapsamında engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğunu da dolanması mümkün olacaktır. Geçici iş ilişkisi kapsamında istihdam edilecek işçilerin, geçici işverenin 30. madde kapsamındaki işçi sayılarına dahil edilmeyeceği kanunen hüküm altına alınmıştır. Alt işverenlik uygulamasında olduğu gibi geçici iş ilişkisinde de işverenler tarafından yapılacak muvazaalı işlemlerin önüne geçmek amacıyla muvazaa yapılması öngörülen durumları engelleyecek hükümlerin iş hayatına biran önce dahil edilmesi gerekir. Aksi takdirde istihdam yaratmak ve işsizlik oranlarını düşürmek amacıyla oluşturulmuş olan geçici iş ilişkisi kurumu bu amacını yerine getirmeyerek işverenlerin kanuni yükümlülüklerinden kurutulmalarının bir yolu olarak kullanılacaktır.

8.3. Geçici İş İlişkisiyle Çalıştırılan İşçilerin Sendikal Hakları İle İlgili Olarak Karşılaşılabilecekleri Sorunlar

Özel istihdam bürolarına ilişkin yapılan düzenlemeler göz önüne alındığında işçilerin sendikal haklardan ve toplu iş hukuku hükümlerinden nasıl faydalanacaklarının yer almadığı açıktır.³⁹⁸ Bu durum geçici işçilerin sendikasızlaştırılması gibi eleştirilere yol açmakta hatta işçilerin sendikal haklarını kullanmalarını engelleyebilmek için işverenlerin geçici iş ilişkisini kullanabilecekleri ifade edilmektedir.

Özel istihdam bürolarına yönelik hukuki düzenlemeler yürürlüğe girmeden önce hazırlanan taslakta geçici işçilere ilişkin olarak geçici işverenin yanında çalışan geçici işçilerin dayanışma aidatı ödemek suretiyle geçici işverenin işyerindeki toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceğinin ifade edilmesi³⁹⁹ ve taslağın yasalaşma sürecinde bu ifadenin metinden çıkarılması özel istihdam büroları aracılığı ile kurulacak iş ilişkisi kapsamında çalışan işçilerin bilerek ve isteyerek sendikal haklarının ve toplu iş sözleşmesi haklarının düzenlenmediğinin göstergesidir. Kısaca ister iş aracılığı isterse

³⁹⁷Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 01.12.2016 tarih, 2016/27626 Esas ve 2016/22233 Karar sayılı kararı.

³⁹⁸Güzel ve Heper, 2017, **a.g.k.**, 55.

³⁹⁹Ekin, 2020, **a.g.k.**, 241.; Çelebi Demir, 2019, **a.g.k.**, 345.

geçici iş ilişkisi olsun kanun koyucu bu hakları unutmuş değildir. Kanaatimizce kanun koyucu genel hükümler çerçevesinde çözüme kavuşturulacak bir konu olması gerektiği eğiliminde olmuştur.

Uzun yıllar boyunca Avrupa ülkelerinde iş piyasalarının bir parçası olan özel istihdam bürolarının yasal bir zemine oturduğunu söylememiz mümkündür. Özellikle özel istihdam bürolarına ilişkin olarak ayrı bir kanun ile düzenleme yapılan Avrupa ülkelerinde ayrıntılı düzenlemeler içeren metinlerin işçilerin sendikal haklarını da düzenlediği ortadadır. Bu kapsamda yeniden belirtmek gerekir ki özel istihdam bürolarının iş piyasalarına işlevsel bir şekilde entegre edilebilmesi için ayrı bir kanunla, işçilerin sendikal haklarını da hüküm altına alarak yasal düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

8.3.1. Sendika üyelikleri açısından

Özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kurma yetkileriyle birlikte iş bulmaya aracılık faaliyeti yetkilerinin de olduğu önceki bölümlerde açıklanmıştır. Büroların iş aracılığı faaliyetleri, iş sözleşmesine taraf olmadan işçiye iş, işverene işçi bulmaya yöneliktir. Büroların aracılık faaliyeti neticesinde işe yerleştirilen işçiler istihdam edildikleri işveren ile iş sözleşmesi yapmaktadırlar. İşveren ile iş sözleşmesi yapıldıktan sonra özel istihdam bürosu bu ilişkinin tarafı olmaktan çıkmaktadır. Dolayısı ile aracılık faaliyeti neticesinde istihdam edilen işçiler, işverenin işyerindeki çalışma koşullarına, sendikaya veya toplu iş sözleşmesine dahil olabileceklerdir.

Sendikalar temel olarak üyelerinin hak ve çıkarlarını korumak üzere işçi veya işveren tarafından kurulan ve ülkemizde iş kolu düzeyinde örgütlenen sivil toplum kuruluşlarıdır. Özel istihdam bürolarının aracılık faaliyetleri neticesinde istihdam edilen işçiler, istihdam edildikleri işyerinin ana faaliyet konusuna göre belirlenecek iş koluna dahil olacaklardır. İşçi daha önceden başka bir işveren nezdinde çalışırken dahil olduğu iş kolundan başka bir iş kolunda çalışmaya başlarsa önceki sendika üyeliği de otomatik olarak sona erecektir. İşçiler isterlerse işyerinin ana faaliyet konusuna göre belirlenecek iş kolundaki sendikaya e-devlet üzerinden üye olabilecekleridir. İşverenin daimi işçileri ile aynı statüde istihdam edilen işçi açısından sendikal anlamda bir fark olmayacak, diğer işçiler gibi aidat ödeyerek sendika üyeliğini devam ettirebilecektir.

Özel istihdam büroları aracılığı ile istihdam edilen işçiler, istihdam edildikleri işyerindeki yetkili sendikaya üye olmaları halinde ve bu sendika tarafından toplu iş sözleşmesi imzalanması durumunda söz konusu toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanabileceklerdir. Sendikaya üyesi olmayan işçiler ise dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinin hükümlerinden yararlanabilecekleridir.

Toplu iş sözleşmeleri parasal ve idari hükümler içerirler. Toplu iş sözleşmesinin parasal hükümlerinden yararlanabilmek için toplu iş sözleşmesini imzalayan sendikanın üyesi olunması gerekmektedir. Sendika üyesi olmayanlara sadece idari hükümler uygulanacaktır. Bu nedenle özel istihdam bürosu tarafından geçici iş ilişkisiyle istihdam edilerek başka bir işveren yanında çalışan işçinin o işyerindeki yetkili sendikaya üye olması açıkça işçinin lehine bir durumdur.

Özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kapsamında işçi istihdam etmeleri durumunda, geçici işverene devredecekleri işçiler ile iş sözleşmesi imzalamaktadırlar. Bu ilişkide işçi ile geçici işverenin arasında iş sözleşmesi kurulması söz konusu değildir. Özel istihdam bürolarının istihdam ettikleri işçilerin geçici işverenlerin işyerlerinde birbirlerinden ayrı bir şekilde çalıştıkları ve bu durumun da sendikalaşmanın önüne geçebileceği yönünde eleştiriler yapılmaktadır⁴⁰⁰. Haklı olan eleştiriler doğrultusunda işçilerin örgütlenerek organize olabilmelerinin temelinde bir arada olmaları gerektiği yer almaktadır. Farklı işverenler nezdinden görevlendirilen işçilerin bir araya gelerek örgütlenebilmeleri pozitif mevzuat açısından sendikal faaliyetin önüne geçebilecek bir durumdur.

Diğer taraftan geçici işçi talep eden geçici işverenler özel istihdam bürolarından gayri resmi olarak, kağıt üzerinde olmasa da sendikaya üye olmayan işçi talep edebileceklerdir. Bu durumda özel istihdam bürosunun müşterisi durumunda olan geçici işvereni kaybetmek istemeyen özel istihdam bürosu sendikasız işçi temin veya istihdam etme yoluna gidebilecektir. Geçici işverenin gayri resmi olarak sendikaya üye olmayan işçi talep etmesi durumunda ve büronun sendikal işçi görevlendirmesi halinde, geçici işveren sendikasız işçi talep ettiği ancak sendikal işçi görevlendirildiği gerekçesi ile geçici işçi sağlama sözleşmesini feshedemeyecek, feshetmiş olsa da haklı bir nedene dayanmaksızın feshetmiş olacak ve geçici işçi sağlama sözleşmesinde cezai hükümler var ise bunlardan sorumlu olacaktır.

⁴⁰⁰Ekin, 2020, **a.g.k.**, 238.

Hukuk sistemimiz tarafından özel istihdam bürolarının istihdam edecekleri geçici işçilere ilişkin sendikal hakların düzenlenmemiş olması Sendikalar ve Toplu İş Hukuku açısından olumsuz bir yöndür. Geçici işçilerin kanunen sendikal haklardan daimi işçiler gibi yararlanabilmeleri mümkün iken, bu hak kağıt üzerinde formüle edilmiş bir hak olmaktan öteye geçemeyecektir⁴⁰¹. İşverenlerin geçici iş ilişkisini sendikasız işçi temin etme aracı olmaktan çıkarmak için yapılacak en etkili çözüm kanaatimizce zorunlu sendika üyeliğidir. Özel istihdam bürosu bünyesinde geçici işçi olarak istihdam edilen işçiler için sendikaya üye olma zorunluluğu getirildiği takdirde ve sendikasız işçi çalıştırılmadığında, geçici işverenlerin sendikasız işçi talepleri de karşılıksız kalacak ve geçici işçilerin sendikasızlaştırılması yönünde getirilen eleştirilerin de önüne geçilebilecektir. Ancak bu durum da sendikaya üye olmama özgürlüğünü kısıtlayacaktır.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşme Kanunu 25. maddesi ile sendika özgürlüğünü güvence altına almıştır. Bu kapsamda geçici işverenin veya özel istihdam bürosunun; işçileri işe alırken belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartlarını geçici işçilere karşı öne sürmeleri durumunda sendikal tazminat ödemekle karşı karşıya kalacaklardır. Aynı şekilde geçici işçinin sendikal nedenle iş sözleşmesinin büro tarafından feshedilmesi veya geçici işveren tarafından sendikal nedenle işçinin istenmemesi durumunda da sendikal tazminat ödenmesi söz konusu olacaktır⁴⁰². Sendikal tazminat muhatabı ise özel istidam bürosu olacaktır.

8.3.2. Dahil olacakları iş kolunun tespiti ve toplu iş sözleşmelerinden yararlanabilmeleri açısından

Özel istihdam bürosu aracılığı ile istihdam edilen işçi, iş sözleşmesini özel istihdam bürosu ile imzaladığı için büronun tabi olacağı iş kolundaki bir sendikaya üye olabilecektir⁴⁰³. Toplu iş ve sendikalara yönelik mevzuata göre Türkiye’de iş kolu düzeyinde sendikalaşma söz konusudur. 6356 sayılı Kanun’a göre sendikaların yirmi iş

⁴⁰¹Hekimler, 2017, **a.g.k.**, 73.

⁴⁰²B. Öztürk (2013). Sendikal tazminat. *Ankara Barosu Dergisi*. (4), s. 93.; E. Yiğit (2019). *Özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, s. 174.; Ekin, 2020, **a.g.k.**, 242.

⁴⁰³S. Odaman (2007). *Türk ve Fransız İş Hukukunda ödünç iş ilişkisi*. İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 62.

kolunda sendikal olarak örgütlenmeleri mümkündür. Özel istihdam bürolarının faaliyet alanı göz önüne alındığında, bürolarda *ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar* iş kolunda sendikalaşmanın olacağı açıktır⁴⁰⁴.

Özel istihdam bürosunun işçisi vasfında olan ve başka bir işverenin işyerinde görevlendirilen geçici işçi, mevzuata göre gereğince özel istihdam bürosunun dahil olacağı iş kolunda bir sendikaya üye olabilecektir. Başka bir ifade ile yanında görevlendirildiği geçici işverenin işyerinde örgütlenmiş iş koluna geçici işçi dahil olamayacaktır. Mevzuat gereğince geçici işçi, geçici işverenin emsal işçisi göz önüne alınarak eşit işleme tabi tutulması gerekmektedir. Ancak toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan hükümlerin saklı kalması bu eşitliğin özellikle ücret yönünden geçici işçi aleyhine bozulmasına sebebiyet verebilecektir⁴⁰⁵. Bu sebeple sadece geçici işçiler göz önüne alınarak bir düzenleme yapılmalı ve bu düzenleme ile geçici işçinin lehine olacak olan toplu iş sözleşmesi hükümleri, geçici işverenin yanında çalıştığı süre boyunca geçici işçiye uygulanmalıdır. Diğer bir çözüm önerisi ise toplu iş hukukunun geçici işçiler için yeterli koruma sağlayamayacağından dolayı bireysel iş hukuku bazında düzenlemelerin yapılması gerektiğine yöneliktir⁴⁰⁶. Ancak Avrupa Birliği'nin 2008/104/EC sayılı yönergesi uyarınca geçici işverenin işyerindeki işçiler ile geçici işçilerin aynı koşullar altında çalışmasının zorunlu tutulması⁴⁰⁷ ve işverenlerin bu hüküm uyarınca sözleşmelerini düzenlemeleri durumunda hukuki düzenleme yapılmasına da gerek kalmayacaktır.

Geçici işçilerin özel istihdam büroları tarafından başka ülkelerdeki işletmelere görevlendirilmeleri durumunda bu işçilerin sendikal faaliyetleri ve örgütlenmeleri oldukça zorlaşacaktır.⁴⁰⁸ Bir işyerinde işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için yetkili sendika olması gerekmektedir⁴⁰⁹. Yetkili sendika olabilmek için ise Türkiye çapında kurulu bulunduğu iş kolundaki işçilerin % 1'nin o sendikaya üye olması ve o işyerinde -büroda- çalışan işçilerin % 50'sinin veya büro işletme niteliğinde ise -birden fazla işyeri var ise- o işletmedeki işçilerin % 40'ının üyesi olması gerekmektedir. Özel istihdam büroları aracılığı istihdam edilen geçici işçilerin mobilitesi göz önüne

⁴⁰⁴Ekin, 2020, **a.g.k.**, 239.; Çelebi Demir, 2019, **a.g.k.**, 348.

⁴⁰⁵Odaman, 2007, **a.g.k.**, 66.

⁴⁰⁶Kabakçı, 2011, **a.g.k.**, 95.

⁴⁰⁷Usen, 2010, **a.g.k.**, 177.

⁴⁰⁸Güzel ve Heper, 2017, **a.g.k.**, 51.

⁴⁰⁹Aubert, 2016, **a.g.k.**, 138.

alındığında herhangi bir sendikanın özel istihdam büroları ile toplu iş sözleşmesi imzalaması olabildiğince zor görünmektedir. Geçici işçilerin yurt dışında istihdam edilmesi durumunda ise sendikalaşma neredeyse imkansız hale gelmektedir.

8.3.3. Grev-lokavt uygulamalarındaki durumları açısından

6356 sayılı Kanun'da; toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak ve geliştirmek amacıyla ve kanun hükümlerine uygun olarak yapılan toplu iş bırakma *grev* olarak, kanuni greve karşı işverenin işçileri toplu olarak işyerinden uzaklaştırması *lokavt* olarak tanımlanmıştır⁴¹⁰. Özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kapsamında istihdam ettikleri işçiler göz önüne alındığında söz konusu üçlü ilişkide özel istihdam bürosunda veya geçici işverenin işyerinde greve gidilmesi durumu ayrı incelenmelidir.

Özel istihdam bürosu ile yetkili sendika arasında toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında yetkili sendikanın kanuni grev kararı alması halinde, özel istihdam bürosunda iş görme edimini ifa etmeye hazır olarak bekleyen ancak herhangi bir geçici işveren nezdinde görevlendirmeyen işçinin o greve katılabilmesi konusunda tartışma yoktur. Tartışmalı olan konulardan biri geçici işverenin işyerinde görevlendirilmiş geçici işçinin geçici işveren nezdindeki işini bırakıp greve katılıp katılmayacağıdır. Anayasal bir hak olan grev hakkının engellenmemesi amacıyla geçici işveren nezdinde görevlendirilen işçi özel istihdam bürosunda yapılan greve kanaatimizce katılabilecektir. Geçici işverenin işinin aksaması söz konusu olabileceği gibi geçici işçinin greve katılmasından dolayı geçici işverenin zarara uğraması da söz konusu olabilecektir. Özel istihdam bürosunda grev kararı alınması halinde geçici işçinin çalışmamasından kaynaklı doğacak sorumluluk kanaatimizce geçici işçi sağlama sözleşmesi hükümleri tarafından büro ve geçici işveren arasında çözümlenebilecektir. Geçici işçi sağlama sözleşmesinde, büroda grev kararı alınması halinde geçici işverenin uğrayacağı zararı karşılamaya yönelik hüküm konulmamış ise Türk Borçlar Kanunu uyarınca sözleşmenin ihlaline bağlanan sonuçlar uygulanacaktır⁴¹¹.

⁴¹⁰H. N. Gerek (2013). 6356 sayılı Kanun'un grev ve lokavt konusunda öngördüğü değişiklikler. *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*. 24 (6), s. 2.

⁴¹¹Civan, 2017b, **a.g.k.**, 386.; Çelebi Demir, 2019, **a.g.k.**, 361.

Diğer tartışmalı olan konu ise geçici işverenin işyerinde grev kararı alınması halinde geçici işçinin durumudur. Ancak bu konu birçok Avrupa Ülkesinde uygulandığı gibi⁴¹² kanaatimizce 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesi ile çözüme kavuşturulmuştur. Söz konusu hüküm gereğince; geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 6356 sayılı Kanun'un 65. maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramayacaktır⁴¹³. Bu hükmün temel amacı işverenin geçici işçi çalıştırarak kanuni grevi etkisiz hale getirmesinin önüne geçmektir. 6356 sayılı Kanun'un 65. maddesi çeşitli sebeplerle çalışmak zorunda olan işçilerin grev esnasında çalışabileceklerini hüküm altına almıştır. Teknik zorunluluk bulunan işlerde faaliyetin devamlılığını veya işyeri güvenliğini, makine ve demirbaş eşyalarının, gereçlerinin, hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerin bozulmamasını ya da hayvan ve bitkilerin korunmasını sağlayacak işlerde görevlendirilen geçici işçiler, grev esnasında çalışmak zorundadırlar.

Geçici işverenin lokavt kararı alması durumunda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesi gereğince geçici işçi çalıştırılmayacaktır. İş Kanunu özel istihdam bürosunun lokavt kararı alması durumunu düzenleme altına almamıştır. Lokavtın amacının, işyerindeki faaliyetin topluca durmasına neden olacak şekilde işçilerin toplu olarak işten uzaklaştırılması olduğu göz önüne alındığında özel istihdam bürosunun lokavt kararı alması; işi ifa etmeye hazır olan ancak geçici işveren nezdinde görevlendirilmeyen işçilerin, geçici işveren nezdinde görevlendirilmeyeceklerini ifade etmektedir. Ancak geçici işveren nezdinde görevli işçilerin lokavt kararı uyarınca ifa ettikleri işi bırakabilecekleri gibi bırakmamaları da mümkündür. Geçici işçi lokavt uygulaması ile geçici işveren yanında çalışmaya devam ederse özel istihdam bürosu ile olan sözleşmesinin feshedildiği ve geçici işveren ile yeni bir sözleşme kurulduğu varsayılması mümkündür. Özel istihdam bürolarının ana gelir kaynağının geçici işçi istihdam ederek, geçici işverenlerden elde ettikleri meblağlardan oluştuğu göz önüne alındığında büroların lokavt ilan etmeleri ekonomik olarak mahvına neden olabilecektir.

⁴¹²Alpagut, 2011, **a.g.k.**, 366.

⁴¹³Ekin, 2020, **a.g.k.**, 242.; Odaman, 2007, **a.g.k.**, 67.

8.4. Geçici İş İlişkisiyle Çalıştırılan İşçilerin Sosyal Güvenlik Hakları Açısından

Dünyada sosyal güvenlik sistemleri bireylerin geleceğe güvenle bakma, yarından endişe etmeme gereksinimlerinden doğmuştur. Hukuki olarak sosyal güvenlik sistemleri düzenlenmeden önce bireylerin en büyük sosyal güvenlik dayanakları aileleri olmuştur. Ancak aile kurumunun da sosyal güvenliği sağlamada yetersiz olduğu açıktır. Dünyadaki sosyal güvenlik sistemleri Sanayi Devrimi, I. Dünya Savaşı, 1929 Krizi, II. Dünya Savaşı, Beveridge Raporu gibi önemli aşamalardan geçmiştir. En son uluslararası düzenleme ILO tarafından yapılmıştır. ILO'nun 102 sayılı Sosyal Güvenliğin Asgari Standartlar Sözleşmesi temel dokuz risk belirleyerek⁴¹⁴ üye devletlerin bu riskleri güvence altına alması gerektiğini düzenlemiştir.

Günümüz Türk Sosyal Güvenlik Hukuku ile çalışanların katılmasının zorunluğu olduğu bir sistem öngörülmüştür. Tarihsel süreç içerisinde Cumhuriyetin ilk yıllarında sosyal güvenliğin temel ilkeleri 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu ile atılmış ancak sosyal güvenlikle ilgili ilk yasalar 1945 sonrasındaki dönemde çıkarılmaya başlanmıştır⁴¹⁵. Zaman içerisinde gerek siyasi kaygılarla gerekse yetersiz denetim sonucu kayıt dışı çalışan sayısının artması neticesinde sosyal güvenlik sistemi zorlanmış ancak yapılan yasal iyileştirmelerle günümüzdeki halini almıştır.

Özel istihdam büroları aracılığı ile işe yerleştirilen geçici işçilerin sosyal güvenlik sistemine dahil edilmesi ayrıca bir önem arz eder. Geçici işçilerin farklı işverenlerin işçileri olarak çalışmaları parçalı bir çalışma hayatı görüntüsü verse de özel istihdam büroları ile iş sözleşmeleri devam ettiği sürece sosyal güvenliğe dair hakları akamete uğramayacak ve bürolar tarafından primleri ödenecektir.⁴¹⁶ Özel istihdam büroları tarafından gerek iş aracılığı gerekse geçici iş ilişkisi kapsamında istihdam edilen işçiler açısından tez kapsamında değerlendirilecek konu sosyal güvenlik hukukunun sosyal sigortalar yani primli sistem kısmıdır. Sosyal yardım ve hizmetler tez konusu dışındadır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4/I-a maddesi kapsamında çalışan, özel istihdam bürolarının bağımlı ve geçici işçi statüsündeki işçilerinin uzun vadeli ve kısa vadeli sigorta kolları özel olarak düzenleme altına

⁴¹⁴A. Güzel, A. R. Okur ve N. Caniklioğlu (2012). *Sosyal güvenlik hukuk.*, (Yenilenmiş 14. Baskı), İstanbul: Beta Yayınevi, s. 42.

⁴¹⁵Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2012, **a.g.k.**, 35.

⁴¹⁶Süzek, 2019, **a.g.k.**, 298.

alınmamıştır. Bu nedenle özel istihdam bürolarının istihdam ettikleri geçici işçilerin sosyal güvenlik hukuku ile ilişkileri genel düzenlemelerden yola çıkılarak açıklanacak ve olumlu-olumsuz yönlerine ilişkin değerlendirilmelerde bulunulacaktır.

8.4.1. Büroların aracılık faaliyeti izni kapsamında istihdam ettikleri işçiler açısından

Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nin 11. maddesinin 2. fıkrası gereğince 5510 sayılı Kanun'dan doğan yükümlülüklerden özel istihdam büroları sorumludur. Ancak bu hüküm temel olarak özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştırdıkları geçici işçiler için yapılan düzenlemeleri kapsadığını söylememiz mümkündür.

Özel istihdam büroları aracılık hizmeti verirken işçiyi çalıştırmaz ve istihdam etmezler. Dolayısı ile özel istihdam bürolarının faaliyet izni kapsamında işe yerleştirdikleri işçiler ile aralarında işçi-işveren ilişkisi olmadığı gibi bir bağımlılık unsuru da yoktur. Bu kapsamda yapılan işe yerleştirmelerden doğacak 5510 sayılı Kanun yükümlülüğü işçinin istihdam edildiği işverene ait olacaktır.

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi yasal hale gelmeden önce, özel istihdam büroları aracılığı ile yasal olmayan biçimde mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulması iş hayatında yer almaktaydı. Ancak Yargıtay bu ilişkiyi iş aracılığı olarak nitelendirerek, geçici işçinin primlerinden özel istihdam bürosunun değil, özel istihdam bürosunun esasen iş aracılığı yaptığını ve asıl işverenin geçici işveren olduğunu belirterek iş aracılığında sigorta primlerinden asıl işveren konumunda geçici işverenin sorumlu olduğunu belirtmiştir⁴¹⁷.

8.4.2. Büroların geçici iş ilişkisi kurma yetkisi kapsamında işe yerleştirdikleri geçici işçiler açısından

Mevzuat tarafından özel istihdam bürolarının geçici işçileri - geçici işveren emrinde çalışmasa dahi - istihdam etmesi durumunda sosyal sigortalara ilişkin yükümlülüğün bürolar tarafından yerine getirilmesi öngörülmüştür⁴¹⁸. Özel istihdam bürolarının sosyal

⁴¹⁷Caniklioğlu, 2016, **a.g.k.**, 54.

⁴¹⁸Baskan, 2017, **a.g.k.**, 28.

sigortalar kapsamındaki geçici işçilere ilişkin ilk yükümlülükleri işe giriş bildirimi yapmaktır⁴¹⁹.

Özel istihdam büroları geçici işverenlere devretmek amacıyla -kural olarak özel istihdam bürosunun daimi işçisi olan geçici işçiyi- çalıştırmaya başlamadan önce SGK'ya işe giriş bildirimi yapmalıdırlar⁴²⁰. Tarım, balıkçılık, inşaat ve yurtdışı sefer yapan ulaştırma araçlarını kullanacaklar için en geç çalışmaya başladıkları gün işe giriş bildirimi yapmalıdırlar. Ancak 5510 sayılı Kanun tarafından bu konuda işçiler de yükümlendirilmiştir. İşçiler işe başladıktan sonra otuz gün içinde SGK'ya kontrol amaçlı da olsa bildirim yapmalıdırlar. İşçilerin bildiriminin geç yapılması veya yapılmaması durumunda özel istihdam bürosuna SGK tarafından idari para cezası uygulanacaktır.

Özel istihdam büroları geçici iş ilişkisi kapsamında istihdam ettikleri işçiler için işe giriş bildirimi yaptıktan sonra sigorta primi bildirmek ve ödemekle yükümlüdürler⁴²¹. Büroların dört temel sigorta kolunda prim bildirmesi ve ödemesi söz konusu olacaktır. Bunlar; uzun vadeli sigorta kolları, kısa vadeli sigorta kolları, işsizlik sigortası ve genel sağlık sigortasıdır. Söz konusu primlerin ödenmesinde işçilerde belirli oranlar da yükümlüdürler. Ancak bu primler işverenler tarafından kaynakta kesilmek suretiyle SGK'ya ödenmektedir. Yani işçi net ücretini almadan önce işveren tarafından bu primler ücretinden kesilerek kendi payı ile birlikte önce SGK'ya bildirilecek sonra ödenecektir. Sigorta primlerinin SGK'ya bildirilmemesi durumunda bürolara idari para cezası uygulanması söz konusu olacaktır.

Özel istihdam bürosu aracılığı ile geçici işçi statüsünde istihdam edilen işçilerin birden fazla işverenin emrinde çalışılması muhtemeldir. İşçilerin özel istihdam bürosunun işçileri statüsünde olmayıp normal bir şekilde farklı işverenlerin işyerinde istihdam edilirse, her iki işveren ayrı ayrı bildirim yaparak prim ödemekle yükümlü olacaktır. Ancak özel istihdam bürosu aracılığı ile istihdam edilen işçiler birden fazla işverenin emrinde görev yapsa dahi bildirim ve ödeme yükümlülüğü özel istihdam bürosunda olmaya devam edecektir.

Özel istihdam bürosunun işçisi statüsünde geçici işçi olarak başka bir işverene devredilen işçi, büro ile geçici işveren arasındaki sözleşmede kararlaştırılan süre dolduktan sonra geçici işverenin yanında çalışmaya devam ederse 5510 sayılı Kanun'dan

⁴¹⁹Çelebi Demir, 2019, **a.g.k.**, 368.

⁴²⁰Caniklioğlu, 2016, **a.g.k.**, 55.

⁴²¹Odaman ve Çavuş, 2016, **a.g.k.**, 273.

kaynaklanan yükümlülüklerden sözleşme bitim tarihinden itibaren geçici işveren asıl işveren sıfatıyla sorumlu olacaktır⁴²². Bu durumda büro SGK'dan işçinin çıkışını yapacak ve yeni işveren işçinin işe giriş bildirimini yaparak prim ödeme yükümlüsü olacaktır.

Mevzuatta geçici işverenin geçici işçinin sigorta primlerinin ödenmesinden sorumlu olup olmayacağı yönünde yasal bir düzenleme yoktur⁴²³. Kanaatimizce geçici işverenin yanında çalıştığı sürece, geçici işçinin primlerinden geçici işverenin de sorumlu tutulması yönünde düzenleme yapılması işçi lehine olacaktır.

Mevzuatta sigorta primlerinden özel istihdam büroları sorumlu tutulmasına rağmen geçici işçinin, geçici işverene devredilmesi durumunda sigortalının geçici işverenin işyerinde çalışmaya başladığının bildiriminin SGK'ya yapılıp yapılmayacağı yer almamaktadır. Bu kapsamda geçici işverenin geçici işçi için, asıl işveren olan özel istihdam bürosunun işyeri sicil numarası üzerinden özel bir numara alarak, sigortalının kendi işyerinde çalıştığını beyan etmesi ve sigorta primlerinin de ödenip ödenmediğinin takibinin yapılmasının sağlanması gerektiği doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir⁴²⁴. Bu durum alt işveren kurumunda kullanılan ve denetimi kolaylaştıran bir uygulamadır⁴²⁵.

8.4.2.1. Uzun vadeli sigorta kolları

Uzun vadeli sigorta kolları, genel sağlık sigortası gibi sosyal sigorta sistemini en çok yoran sigorta kollarını kapsamına almaktadır. Seçim dönemlerinde siyasilerin seçilebilmek için sistemin aleyhine, kısa vadede vatandaşın lehine ancak uzun vadede yine vatandaşın aleyhine olacak şekilde vaatte bulunmalarından dolayı Türk Sosyal Güvenlik sisteminin zorlandığını söylememiz mümkündür. Uzun vadeli sigorta kolları, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası olarak sosyal güvenlik sisteminin içinde yer almaktadır.

Geçici işçinin sigorta primlerinin ödenmesinden özel istihdam bürolarının sorumlu olduğu yukarıda ifade edilmiştir. Bu kapsamda uzun vadeli sigorta kollarından SGK'ya ödeme yapılacak % 20'lik prim oranının % 11'inden özel istihdam bürosu, % 9'undan

⁴²²Civan, 2017b, **a.g.k.**, 361.; Çelebi Demir, 2019, **a.g.k.**, 367.

⁴²³Baskan, 2017, **a.g.k.**, 28.

⁴²⁴Caniklioglu, 2016, **a.g.k.**, 56.

⁴²⁵Odaman ve Çavuş, 2016, **a.g.k.**, 272.

geçici işçinin sorumludur⁴²⁶. Bu oranların ikisi de kaynakta kesilmek suretiyle özel istihdam bürosu tarafından SGK'ya ödenecektir.

Geçici işçi, geçici işverenin yanında görevlendirilsin veya görevlendirilmeksizin özel istihdam bürosu bünyesinde işe hazır halde beklesin, sigorta primlerinin ödenmesinden özel istihdam bürosu sorumludur. Bu kapsamda geçici işçilerin hizmet tespiti davası açmaları durumunda da husumetin prim ödeme borçlusu olan özel istihdam bürolarına yöneltmesi gerekmektedir.

8.4.2.2. Kısa vadeli sigorta kolları

Kısa vadeli sigorta kolları olan iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık durumları, bu riskler ortaya çıktığında geliri azalıp, gideri artan işçilerin tamamen olmasa da maddi kayıplarını - iş kazası ve meslek hatalıklarının bir kısmı hariç - geçici olarak telafi eden sigorta türüdür. Bu sigorta türü ile sağlık hizmeti sunulmamakta, sadece parasal yardım yapılarak işçinin azalan gelirinin dengelenmesi amaçlanmaktadır.

Özel istihdam büroları geçici işçi olarak istihdam ettikleri işçiler için, işçinin prime esas kazançlarının % 2'si oranında kısa vadeli sigorta prim tutarını SGK'ya ödemekle yükümlüdürler. İşsizlik sigortası da kısa vadeli sigorta kolu olmasına rağmen ayrı bir Kanun ile düzenlendiği için ayrı olarak incelenecektir.

İş kazası; sigortalı geçici işçinin işyerinde bulunduğu sırada, işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle, asıl işini yapmaksızın görevli olarak bir başka yere gönderilmesi sebebiyle geçen zamanda, süt izni sırasında ya da işverence sağlanan taşıtta işe gidiş geliş zamanlarında meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen veya ruhsal engelli hale getiren olay olarak tanımlanabilir⁴²⁷. Geçici işçi ister görevlendirilme yapılmaksızın özel istihdam bünyesinde olsun isterse geçici işveren emrine görevlendirilsin iş kazası yaşanması halinde özel istihdam bürosu tarafından ödenen primler sayesinde geçici iş göremezlik ödeneğine veya sürekli iş göremezlik gelirine hak kazanabilecektir.

Geçici işçilerin iş kazasına uğramaları durumunda SGK'ya asıl işveren olarak bildirim yapma yükümlüğü her ne kadar özel istihdam büroları üzerinde görünse de geçici

⁴²⁶Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2012, **a.g.k.**, 502.

⁴²⁷F. Bayram (2015). *İşverenin sosyal sigorta yükümlülükleri, sosyal sigorta işveren rehberi*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 38.

işçinin geçici işverenin işyerinde çalışmasından dolayı iş kazasından özel istihdam bürosunun geç haberdar olacağı, esas bildirim yükümlüsünün geçici işveren olması gerektiği yönünde düzenleme yapılması gerekmektedir⁴²⁸.

Tespiti zor olan meslek hastalığı, iş kazası gibi aniden ortaya çıkan bir risk olmayıp beklenen bir risktir. Sigortalı geçici işçinin büro veya geçici işveren emri altında çalışmakta iken yapmış olduğu işin niteliğine göre tekrarlanan bir nedenle veya işin yürütümü koşulları dolayısı ile maruz kaldığı bedensel ve ruhsal arızalar meslek hastalığı olarak nitelenir.

Bürolar tarafından geçici işçiler için yatırılan kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin primler ile iş kazası veya meslek hastalığı riski ortaya çıktığında işçilere geçici iş göremezlik ödeneği veya sürekli iş göremezlik geliri ödenir. Geçici iş göremezlik geliri iş kazasının veya meslek hastalığının ortaya çıktığı günden itibaren ödenir. Geçici işçiye ödenecek geçici iş göremezlik gelirinin tutarı yatarak tedavi ediliyorsa günlük kazancının 1/2'si, ayakta tedavi ediliyorsa günlük kazancının 2/3'ü SGK tarafından geçici işçiye ödenir. Geçici iş göremezlik halinde işçi çalışmadığı için ücrete hak kazanmaz ve işverende herhangi bir ücret ödemez. Bu sigorta kolundan da işçinin gelir kaybı telafi edilmeye çalışılır. Geçici iş göremezlik ödeneği işçinin iyileşmesine, ölmesine veya sürekli iş göremezlik durumu ortaya çıkana kadar ödenen ve belirli bir süre prim ödeme koşulu aranmayan bir ödenektir. İş kazası veya meslek hastalığı riskleriyle karşılaşılması sonucu sürekli iş göremez hale gelen geçici işçiye sürekli iş göremezlik geliri ödenir. Sürekli iş göremezlik gelirinin ödenebilmesi için iş kazası veya meslek hastalığı sebebiyle işçinin meslekte kazanma gücü kaybı değerlendirilir ve SGK tarafından ödeme yapılır.

İş kazası veya meslek hastalığı sonucunda hayatını kaybeden geçici işlerin hak sahiplerine ise ölüm geliri bağlanır. Hak sahipleri geçici işçinin eş, çocuk, anne ve babasıdır. Ancak hak sahiplerine ödeme yapılması için 5510 sayılı Kanun'un öngördüğü şartların var olması gerekmektedir.

İş kazası ve meslek hastalığı ile analık hali dışındaki tüm rahatsızlık ve iş göremezlik halleri hastalık hali olarak nitelendirilir. Hastalık halinde geçici işçinin hastalanması durumunda geçici iş göremezlik ödeneği altında kısa vadeli sigorta kolundan işçiye ödeme yapılmaktadır. Hastalık halinde bu ödenekten yaralanabilmek için

⁴²⁸Caniklioğlu, 2016, **a.g.k.**, 59.; Odaman ve Çavuş, 2016, **a.g.k.**, 274.

özel istihdam bürosunun sigortalı geçici işçi adına son bir yılda en az doksan gün kısa vadeli sigorta primini SGK'ya bildirmiş olması gerekmektedir⁴²⁹.

Geçici olarak istihdam edilen işçilerin analık sigortasından yararlanmaları da mümkündür. Bu sigorta türünden yaralanabilmek için de özel istihdam bürosunun belirli gün prim ödemiş olması gerekmektedir. Analık sigortası; emzirme ödeneği ve geçici iş göremezlik ödeneği olmak üzere iki yardımda bulunur.

8.4.2.3. İşsizlik sigortası

İşsizlik sigortası 1999 yılında kabul edilerek Türk hukuk sistemine girmiş zorunlu bir sigorta koludur. Çağın vebası olarak nitelendirilen işsizlik sadece bireysel boyutta değil toplumsal boyutta da olumsuz etkiler yaratmaktadır⁴³⁰. 5510 sayılı Kanun'dan ayrı bir Kanun ile düzenlenen işsizlik sigortasıyla amaçlanan geçici bir süre işsiz kalan sigortalıya işsizlik ödeneği adıyla parasal yardım sağlamaktadır.

Geçici iş ilişkisi kapsamında işsizlik sigortasına ilişkin prim ödemelerinden sadece özel istihdam bürosu sorumlu değildir. Özel istihdam bürosu prime esas kazancın % 2'sini, işçi % 1'ini, devlet %1'ini işsizlik sigortası fonuna ödemektedir⁴³¹.

Büro, işçi ve devletin fona yapmış olduğu ödemeler karşılığında altı kalem yardım yapılması söz konusudur. İşsizlik ödeneği, kısa çalışma ödeneği, ücret garanti fonundan ücret ödemesi yapılması, sigorta primlerinin ödenmesi, iş bulma ve mesleki yardım, doğum veya evlat edinme halinde yarım çalışma ödeneği yapılan yardımlardır. Bu yardımlar kısa süreli yardımlar olup işçinin belirli şartları taşıması halinde verilecektir. Kısacası özel istihdam bürosunun geçici işçi olarak istihdam edeceği işçiler ile normal bir şekilde istihdam edilmiş işçiler arasında işsizlik sigortasından yaralanmada bir farklılık bulunmamaktadır. Geçici işverenin daimi işçisi hangi şartlar altında işsizlik sigortasından yararlanıyor ise geçici işçide aynı şartlarla bu sigortadan yararlanacaktır. Geçici işçi başka bir işte görevlendirme yapılmadığı takdirde özel istihdam bürosu ile olan iş sözleşmesi devam edeceği için, sözleşme devam ettiği sürece işsizlik sigortasından yararlanacaktır⁴³².

⁴²⁹H. B. Şimşek (2014). Atipik istihdam şekillerinin sosyal güvenlik sistemi kapsamında değerlendirilmesi. *Sosyal Güvenlik Dergisi*. (5), s. 143.

⁴³⁰Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2012, **a.g.k.**, 776.

⁴³¹Şimşek, 2014, **a.g.k.**, 148.

⁴³²Çelebi Demir, 2019, **a.g.k.**, 376.

8.4.2.4. Genel sağlık sigortası

Genel sağlık sigortası sadece geçici işçilere değil çalışmayan ve geliri olmayanların dahi dahil olduğu bir sistemdir. Genel sağlık sigortası doğrudan sağlık hizmeti veren bir sigorta kolu değildir. Faydalanılan sağlık hizmetinin bedelini odeyen sigorta koludur. 5510 sayılı Kanun'un 60. maddesinde kimlerin bu sigorta kolu kapsamında olduğu hkm altına alınmıřtır⁴³³. Söz konusu hükme göre bu sigorta kolu neredeyse ülkede yaşayan her kişiye kapsamına almıştır.

Özel istihdam bürosu, genel sağlık sigortası için işçinin prime esas kazancının %7,5'ini, işçi ise %5'ini prim olarak oder. Geçici işçinin genel sağlık sigortasından yararlanabilmesi için son bir yıl içinde en az otuz gün prim bildirmiş olması gerekmektedir.

8.5. Geçici iş ilişkisiyle çalışanların iş Sağlığı ve Güvenliği

4857 sayılı iş Kanunu ve Türkiye iş Kurumu Kanunu kapsamında geçici işçilerin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin ayrıntılar mevcut değildir. Ancak 6331 sayılı iş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Geçici veya Belirli Süreli işlerde iş Sağlığı ve Güvenliği Hakkındaki Ynetmelik⁴³⁴ kapsamında geçici işçilerin iş sağlığı ve güvenliğine yönelik düzenlemeler yapıldığını belirtebiliriz.

Belirtilen bu düzenlemeler çerçevesinde işverenler, işçiyi koruma yükümlülükleri kapsamında iş sağlığı ve güvenliğine yönelik önlemleri almakla ykmldrlers.⁴³⁵ Bu kapsamda Yönetmelik hükümleri gereğince işverenler, geçici süreli iş ilişkilerinde, özellikle kişisel koruyucu donanımlara erişim dhil olmak üzere işyerinde çalışanların sağlık ve güvenliklerinin korunmasını içeren çalışma koşulları bakımından farklı uygulamalarda bulunamayacaklar ve mevzuatla getirilen yükümlülüklerine aykırı davranamayacaklardır.⁴³⁶ Yönetmeliğin bu hükmü ile işyerinde çalışan daimi işçi ve

⁴³³řimřek, 2014, **a.g.k.**, 147.

⁴³⁴23.08.2013 tarihli, 28744 sayılı Resmi Gazete.

⁴³⁵C. Erdoğan (2017). Geçici iş ilişkisinde işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma yükümlülüğü. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*. 2, s. 129.; Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 27.05.2008 tarih, 2008/2626 Esas ve 2008/7283 Karar sayılı kararı.

⁴³⁶Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 12.02.2015 tarih, 2014/10603 Esas ve 2015/2375 Karar sayılı kararı.

geçici işçi arasında iş sağlığı ve güvenliğine yönelik bir ayırım yapılamayacağı, işçilere eşit davranılması gerektiği ve geçici işçilerin kısa süreli çalışmasından kaynaklı olarak işverenin bu yükümlülüğünü ihmal etmesinin düşünülemeyeceğini görüşünderiz.⁴³⁷

Mevzuat gerek geçici işverene gerekse de özel istihdam bürosuna işçiyi iş sağlığı ve güvenliği konusunda bilgilendirmeleri açısından yükümlülük yüklemiştir. Bu kapsamda her iki işverende geçici işçiye işe başlamadan önce yapacağı işin ne olduğunu ve bu işte karşılaşacağı riskler hakkında gerekli bilgilerin verilmesiyle yükümlü kılınmışlardır. Dolayısı ile geçici işveren ve özel istihdam bürosu arasında yapılacak geçici işçi sağlama sözleşmesinde bu hususa yönelik hükümlere yer verilmelidir. Diğer taraftan geçici işçiye yapacağı iş konusunda bilgilendirme verilirken ortaya çıkabilecek riskler de belirtilmelidir.⁴³⁸ Gerek iş akışının aksamaması ve gerekse daha önemli olan işçinin sağlığının korunması amacıyla tarafların bu konuda üzerlerine düşen yükümlülüklerini tam anlamıyla yerine getirmeleri muhtemel risklerin en aza indirgenmesini sağlayabilecektir.

Düzenlemeler gereğince geçici işverene; istihdam edeceği çalışanların bilgi ve tecrübelerini de dikkate alarak, yapacakları işin niteliğine uygun yeterli eğitim verme yükümlülüğü de yüklenmiştir.⁴³⁹ Ancak özel istihdam bürosunun geçici işçiyi birden fazla işverenin emrine görevlendirmesi muhtemel olduğu düşünülürse, işçinin mesleğine yönelik gerekli eğitimleri verme yükümlülüğünün bürolara da yüklenmesi gerektiği düşünülebilir. Özel istihdam bürosuna yüklenecek bu yükümlülükle muhtemel risklerden olabildiğince kaçınılabilecektir.

Geçici işverenin iş sağlığı ve güvenliğine yönelik bir diğer yükümlülüğü de sağlık gözetimidir. Bu kapsamda işveren, geçici süreli iş sözleşmeleri ile istihdam edeceği çalışanların, işin gerektirdiği özel sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlamakla yükümlü kılınmıştır. Geçici işçilerin belirli periyotlar ile düzenli bir şekilde yapmış olduğu işin niteliğine göre sağlık kontrollerini yaptırmak işçinin sağlığının korunması açısından vazgeçilmez ve ihmal edilemez nitelikte bir yükümlülüktür.⁴⁴⁰

⁴³⁷E. Özdemir (2014). *İş sağlığı ve güvenliği hukuku*. İstanbul: Vedat Yayınevi, s. 398.

⁴³⁸Ö. Eyrenci, S. Taşkent ve D. Ulucan, 2017, **a.g.k.** 371.

⁴³⁹Polat, 2019, **a.g.k.**, 371., N. Çelik, N. Caniklioğlu ve T. Canbolat, 2018, **a.g.k.**, 237.

⁴⁴⁰Erdoğan, 2017, **a.g.k.**, 144.

9. ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARININ İŞ PİYASALARINDA GÖRÜLEBİLEN ETKİLERİ

Esnek çalışmanın bir türü olan ve özel istihdam büroları aracılığı ile kurulabilen geçici iş ilişkisine dair hukuki düzenlemeler genel olarak gelişmiş devletlerin iç hukuklarında ayrıntılı olarak yer almaktadır. Her devlet demografik yapısına, işsizlik oralarına, sosyo-kültürel yapısına göre geçici iş ilişkisine ilişkin iç hukuk düzenlemelerini yapmıştır. Bu kapsamda en temel kriterler olan geçici iş ilişkisi faaliyetinde bulunulabilecek sektörler ve geçici iş ilişkisinin süresi ülkelerin iç hukuklarında farklılık göstermektedir. Ancak uluslararası düzenlemeler ve uluslararası hukuk, devletlerin iç hukuk düzenlemelerine bir çerçeve çizmeye çalışmıştır. Uluslararası hukuk kuralları ile geçici iş ilişkisi genel hatları ile belirlenerek çalışma hayatına ilişkin olmak kaydı ile insan onuru ile bağdaşacak temel ilkeler benimsemiştir.

Devletlerin geçici iş ilişkisine ilişkin iç hukuk kuralları farklılık gösterse de temel olarak geçici iş ilişkisinin üç taraflı bir ilişkisi olduğu ve bu ilişkide en zayıf tarafın ve esasen hukuk kuralları ile korunması gereken tarafın geçici işçi olduğu ortadadır. Uluslararası hukuk kuralları ile de işçinin hakları korunmaya çalışılmaktadır.

Türkiye’de geçici iş ilişkisi 2016 yılında yapılan hukuki düzenlemeler ile yasal hale gelmiştir. Geçici iş ilişkisi, yasal hale gelmeden önce gayri resmi olarak kullanılan ve emek sömürüsüne açık bir ilişki türü idi. Yapılan düzenlemeler ile her ne kadar emek sömürüsünün önüne geçilmeye çalışılsa da kanaatimizce hem düzenlemelerin hem de denetimlerin yetersiz olması durumunda geçici iş ilişkisi, işçilerin haklarının dolanılmasına uygun ortam oluşturacaktır. Diğer taraftan geçici iş ilişkisinin etkin olarak iş hayatında kullanılabilmesi için istihdam yaratılması gerektiği de ortadadır. Başka bir ifade ile istihdam olanakları yaratılmadan geçici iş ilişkisi etkin olmayacak, istihdam olanakları yaratılsa dahi devlet tekeli ile istihdam hizmetlerinin yürütülmesi durumunda istihdamın karşılanmasında yetersiz kalınacağı açıktır. Özel istihdam bürolarının bu istihdam imkanlarını etkin bir şekilde değerlendireceği ortadadır.

9.1. Genel Olarak Geçici İş İlişkisine Tarafların Bakış Açısı

Esnek çalışma uygulamalarının ve buna bağlı olarak geçici iş ilişkisinin çalışma hayatında birçok olumlu ve olumsuz yönleri mevcuttur. Bu uygulamaların olumlu yönleri olumsuz yönlerine göre daha ağır basmakta ve iş piyasasının çalışma biçimlerini köklü olarak değiştirmektedir. Bu başlık altında işverenler ve işçiler açısından esnek çalışma uygulamalarının ve geçici iş ilişkisinin olumlu ve olumsuz yönleri değerlendirilerek tarafların bu uygulamalara, yapılan araştırmalar ışığında yaklaşımları ele alınacaktır.

Devletlerin iş dinamikleri, ekonomik ve kültürel yapıları birbirinden farklıdır. Dolayısı ile iç hukuk sistemlerinde esnek çalışmaya ve geçici iş ilişkisine ilişkin hukuki düzenlemeler farklılık gösterebilecektir. Ancak dünyanın neresinde olursa olsun her işletmenin kar amacı güttüğü ve maliyet kontrolü yaparak karlarını azami düzeye çıkarmak istedikleri de açıktır. Bu sebeple işletmelerin esnek çalışma yöntemlerine yönelmelerinin en temel nedeni maliyetlerini azaltmak ve işletmelerin karlılıklarını artırmaktır.

Esnek çalışma uygulamaları ile işverenler kimi işyerlerine kira ödemekten kaçınabilecekleri gibi, talebin az olduğu dönemlerde çalıştırılacakları işçilere ödenecek ücretlerden de imtina edebileceklerdir. Ayrıca uzaktan çalışma, tele çalışma gibi uygulamalar ile servis ve yemek ücreti gibi maliyetleri azaltabilmeleri de mümkündür.

Türkiye'nin iş piyasasındaki gelişim, gelişmiş ülkelerin iş piyasalarındaki yönelimlerin ve eğilimlerini takip etmesi sonucu gerçekleşmektedir. Diğer bir ifade ile iş hukukunun olduğu ülkeler temel olarak iş piyasasının dinamiklerine yön verebilmektedirler. Türkiye'de iş hukukunun oluşumu ise Sanayi Devrimi sonucu iş hukukunu oluşturmuş ülkelere sonraki tarihlerde gerçekleşmiştir. Bu nedenle gerek esnek çalışmaya yönelik uygulamaların gerekse geçici iş ilişkisine yönelik uygulamaların gelişmiş ülkelerin uygulamaları göz önüne alınarak ve ülkesel dinamiklerle birlikte değerlendirilerek oluşturulmaya çalışıldığını söylememiz mümkündür. Bu sebeple Türkiye'deki işletmelerin de temel amaçları karlılık oranları arttırmaktır.

Esnek çalışma modelleri ve geçici iş ilişkisi uygulamaları neticesinde çalışanların moral ve motivasyonunun arttığı ve dolayısı ile işletmeler açısından verimliliğinin arttığını yapılan araştırmalar ortaya koymuştur⁴⁴¹. Üretim süreci odaklı olmayan, üretim sonucu

⁴⁴¹Doğan, Bozkurt ve Demir, 2015, **a.g.k.**, 379.

odaklı olan işletmelerin esnek çalışma uygulamalarına ve geçici iş ilişkisi uygulamasına daha yatkın olabilecekleri gerçektir.

Teknolojinin gelişmesi, rekabetin artması, çalışanları iş-yaşam dengelerine önem vermeleri, işletmelerin kar maksimizasyonu amaçları dünyada esnek çalışma uygulamalarının önünü açan temel etkenlerdir. Özellikle son yıllarda robotik uygulamaların kullanıldığı sektörlerde fiziken çalışan işçiye daha az ihtiyaç duyulması ve ihtiyaç duyulan işçilerin ise tam gün çalışmasının gerekmemesi gibi durumlar işletmelerin karlarını artırmaya yönelik olumlu gelişmelerdir. İşletmelerin özel istihdam büroları aracılığı ile geçici iş ilişkisi kurabilmeleri ise insan kaynaklarında daha az işçiye ihtiyaç duyulmasına ve bürokratik işlemlerinin azaltılmasına da katkı sağlamaktadır. Özel istihdam büroları aracılığı ile kurulan geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan işçilerin yönlendirilmelerinin ise bu işte profesyonelleşmiş bürolar tarafından daha etkin gerçekleştirilebileceği ortadadır.

Gerek esnek çalışma uygulamalarının gerekse geçici iş ilişkisi uygulamalarının işletmeler açısından olumsuz olarak nitelendirilebileceğimiz kısmı ise işçi-işveren arasındaki bağımlılık unsurunun ve denetimin zayıflaması olabilecektir. Bu durum üretim sürecinde sürekli takip edilmesi ve denetlenmesi gereken işlerde, işletmelerin esnek çalışma uygulamalarına daha katı yaklaşabileceği ortaya koymaktadır. Ancak sonuç odaklı işletmelerin esnek çalışma uygulamalarına yönelmesi işletmeler açısından faydalı olabilecektir. Özellikle geçici iş ilişkisinin yaratabileceği bir diğer olumsuz sonuç ise işletmelerin iş hukuku yükümlülüklerinden kaçınmak amacıyla daimi işçi istihdam etmek yerine geçici iş ilişkisi ile geçici işçi istihdam etmeleri olacaktır. Dolayısı ile geçici iş ilişkisinin belirli bir süre ile sınırlandırılması ve belirli sektörlerde yasaklanması bu tür kötü niyetli uygulamaları engelleyebilecektir. Ancak günümüzde dünya genelinde yaşanan salgın hastalık neticesinde girilen ekonomik durgunluk ve daralma döneminin aşılabilmesi adına iş hukukunun temel ilkeleri göz ardı edilerek doğru olmayan uygulamalara göz yumulması kuvvetle muhtemeldir. Diğer bir ifade ile devletlerin ve bazı işverenlerin ekonomilerin iyileşmesi için işçi haklarını görmezden gelmeleri söz konusu olabilecektir.

İşçiler açısından bakıldığında; eğitim seviyelerinin artması, aile yaşamına önem vermeleri ve iş-yaşam dengelerini sağlama istekleri esnek çalışma uygulamalarına olan eğilimi artırmaktadır. Ancak çalışanların tamamının esnek çalışmaya olumlu bakmadığı,

klasik çalışma biçimine alışmış olan, yaşı ilerlermiş ve yeni çalışma biçimlerini kariyerleri açısından olumsuz etkileneceğini düşünenlerin gerek geçici iş ilişkisi ile çalışmaya gerekse diğer esnek çalışma uygulamalarına yönelemediği de bir gerçektir⁴⁴². Almanya genelinde yapılan bir araştırmaya göre geçici iş ilişkisi kapsamında istihdam edilen işçilerin düşük vasıflı erkekler olduğu, güvencesiz çalıştırıldıkları, her ne kadar asgari ücret uygulaması olsa da düşük ücretlere çalıştırıldıkları, kısa süreli çalıştırıldıkları için dışlanabildikleri tespit edilmiştir⁴⁴³. Dolayısı ile çalışanların esnek çalışma uygulamaları veya geçici iş ilişkisi uygulamaları ile çalışıp çalışmayacaklarını etkileyen birçok faktör mevcuttur.

Geçici iş ilişkisi özellikle, iş hayatına yeni atılan genç işçiler ve kadın çalışanlar için oldukça faydalıdır. İş hayatına yeni atılan ve tecrübesi olmayan genç işçilerin tecrübe edinmesi ve kariyer planlarını şekillendirmesi açısından oldukça kullanışlı bir uygulamadır.

Kadınlara toplumsal olarak yüklenen aile içi sorumluluklar nedeniyle çalışma hayatına erkeklere oranla daha az dahil oldukları, geçici iş uygulamaları ve esnek çalışma modelleri ile kadınların da çalışma hayatına dahil edilebilmeleri mümkündür. 2011 yılında Yunanistan'da yapılan araştırmada kadınların esnek çalışma modellerine, iş-yaşam dengelerini sağlamaları açısından daha eğilimli olduğunu göstermiştir⁴⁴⁴.

Yapılan araştırmalar ile çalışanların iş-yaşam dengelerini sağlamaları ve performanslarının arttığı tespit edilmiş olsa da esnek çalışma uygulamaları ile iş güvencesi sorunlarının oluşabileceği ve bu uygulamaların mesleki dayanışmayı engelleyebileceği de tespit edilmiştir⁴⁴⁵. Her ne kadar esnek çalışma uygulamalarının ve geçici iş ilişkisinin olumsuz yönleri olsa da tüm araştırmalar ve iş piyasalarındaki somut durum bu uygulamalara olumlu bakıldığı ve fiilen iş yaşamında kullanılabilir olduklarını ortaya koymuşlardır.

⁴⁴²Doğan, Bozkurt ve Demir, 2015, **a.g.k.**, 376.

⁴⁴³Ekin, 2020, **a.g.k.**, 257.

⁴⁴⁴Giannikis and Mihail (2011). **a.g.k.**, 419.

⁴⁴⁵D. Eldridge and T. M. Nisar (2011). Employee and organizational impacts of flexitime work arrangements. *Department des Relations Industrielles, Université Laval*. 66 (2), s. 222.

9.2. Özel İstihdam Bürolarının İstihdamını Sağladıkları İşçiler Bakımından Değerlendirilmesi

Özel istihdam bürolarının temel iki yetkisi olduğu yukarıda açıklanmıştır. Bu yetkilerden biri faaliyet izni yani iş aracılığı yetkisidir. İş ve işçi bulma faaliyeti emeğin sömürülmesini önlemek ve iş piyasasını kısmen kontrol altında tutmak amacıyla 20. yy.da devletler tarafından tekel olarak sunulmuştur. Ancak piyasanın kendi oluşturacağı dengesinin ve emeğin sömürülmesinin önüne geçmenin hukuk kuralları koyarak ve bu kuralları sıkı bir şekilde uygulayarak engelleneceğinin farkına varılması ve aynı zamanda özel sektörün devlet kurumlarından daha hızlı ve etkin olacağı kanaatleriyle iş ve işçi bulmaya yönelik tekelci politikalardan vazgeçilmiş, özel sektörün de bu alanda faaliyet göstermesine izin verilmiştir.

İş aracılığında özel istihdam bürosu işçi talep eden işletmelerle, niteliğini öğrendiği işçilerin eşleştirmesini yaparak istihdama katkı sağlamaktadırlar. İşçiler açısından bakıldığında işçinin istemediği bir işte çalışmasının önüne geçilerek, işçinin çalışmak istediği işte çalışmasına imkan tanınmaktadır.

Özel istidam büroları aracılık faaliyeti hizmeti verirken işçi istihdam etmemektedirler. Dolayısı ile istihdam edilecek işçi ile aralarında bir iş sözleşmesinin olması söz konusu değildir. İşçilerin, belirli üst düzey meslekler hariç olmak üzere, özel istihdam bürosu aracılığıyla iş aramaları herhangi bir ücrete tabi değildir. 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu tarafından ücret alınması ve işçiden menfaat elde edilmesi yasaklanmıştır. İşçiden ücret talep edilmesi durumunda zaten işsiz olan işçinin özel istihdam bürosunun sunmuş olduğu hizmetlerden faydalanmaktan imtina edeceği açıktır. Bu durum da istihdamın engellenmesi anlamına gelecektir. Bu sebeple işçilerden iş aracılığı için ücret talep edilmemesi işçiler lehinedir.

Özel istihdam bürosu aracılığı ile iş arayan ve işe yerleştirilen işçi özel istihdam bürosundan hukuken herhangi bir hak talep edemeyecektir. İşçinin istihdam edilmesinden sonra tüm sorumluluk istihdam eden işverende olacaktır. Hukuki ihtilaf yaşanması durumunda kıdem, ihbar, ücret, izin ve diğer alacaklarıyla beraber sosyal hakları ancak aralarında iş sözleşmesi olan işverenden talep edilebilecektir. Diğer bir ifade ile işçi istihdam edildikten sonra üçlü ilişkiden özel istihdam bürosu çekilecek ve sorumluluk işçiyi istihdam eden işyerinde olacaktır.

Kanun tarafından işçinin kayıt dışı çalışmaya zorlanması, sendikaya üye olmaması veya asgari ücretin altında çalışması gibi teklifler ve anlaşmalar geçersiz sayılmıştır. Bu kapsamda özel istihdam büroları işçilerin aleyhine olan bu durumları işçilerden talep edemeyecektir. Diğer taraftan işçilerin başka özel istihdam kurumundan hizmet almasını engellemeye yönelik yapılacak anlaşmalarında geçersiz olduğunun belirtilmesi işçilerin başka bir bürodan da hizmet alabileceğinin farkındalığını oluşturarak işçilere daha geniş bir yelpazede istihdam olanağı sunacaktır.

Özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi faaliyetleri, iş aracılığından farklı olarak tamamen üçlü bir ilişki oluşturmaktadır⁴⁴⁶. Geçici olarak istihdam edilen işçi hukuken özel istihdam bürosunun işçidir. Ücreti, izinleri, sosyal hakları özel istihdam bürosu tarafından sağlanacak sigorta primleri, özel istihdam bürosu tarafından ödenecektir. Hukuki ihtilaf durumunda işçi ve özel istihdam bürosu arasındaki iş sözleşmesinin niteliğine göre kıdem, ihbar, fazla mesai, yıllık izin gibi alacaklardan özel istihdam bürosu sorumlu olacaktır. Özellikle mevzuatımız işçiye yıllık izin kullandırılması gerektiğini işçinin bu hakkından vazgeçemeyeceğini⁴⁴⁷ ve uzun süre yıllık izin kullandırılmayan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğini hüküm altına almıştır.⁴⁴⁸ Ancak işçi alacaklarından geçici işverenin de işçiye çalıştırdığı süreye münhasır olmak üzere sorumlu tutulması gerektiği kanaatindeyiz. Bu sorumluluk işçinin alacaklarını güvence altına almaya yönelik bir sorumluluk olacaktır.

Özel istihdam bürosu aracılığıyla istihdam edilen işçinin iş güvencesi olmadığı eleştirilerinin aksine işçinin istihdam güvencesi geçici iş ilişkisi tarafından sağlanmakta ve büro ile aralarındaki sözleşmenin niteliğine göre de iş güvencesine sahip olabilmektedir. İşçi ile büro arasında yapılacak sözleşme kural olarak belirsiz süreli iş sözleşmesi olacaktır. Ancak şartları mevcut ise belirli süreli de yapılabilecektir. Özel istihdam bürosu otuzdan fazla işçi çalıştırırsa, işçi belirsiz süreli iş sözleşmesi ile en az altı aydan beri özel istihdam bürosunun işçisi niteliğindeyse ve büro tarafından işçinin sözleşmesi feshedilirse işçinin özel istihdam bürosuna karşı iş güvencesi olacağı açıktır.

İşverenlerin işçilere karşı olan sosyal yükümlülüklerinden kurtulmak amacıyla da geçici iş ilişkisine başvurabileceklerine dair eleştiriler yapılabilecektir. Ancak 4857 sayılı

⁴⁴⁶N. Caniklioğlu (2016). Atipik istihdam biçimi ile çalışanların -özellikle kısmi süreli çalışanların- sosyal güvenliği. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 15 (1), s. 49.; Başterzi, 2017, **a.g.k.**, 521.

⁴⁴⁷Süzek, 2015, **a.g.k.**, 849.

⁴⁴⁸Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 06.10.2011 tarih, 2011/31608 Esas ve 2011/35332 Karar sayılı kararı.

Kanun tarafından geçici işverenin daimi işçisine tanımış olduğu haklardan daha azının geçici işçiye tanınmayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Geçici işverenin işyerindeki sosyal hizmetlerden geçici işçilerde daimi işçiler gibi yararlanabilecektir. Geçici işçinin temel çalışma koşulları, işveren tarafından doğrudan istihdam edilmesi halinde sağlanacak koşulların altında olamayacaktır. Özetle geçici işveren daimi işçine nasıl bir çalışma koşulu sunuyor ise aynı koşulu geçici işçiler içinde sunmak zorundadır.

Geçici iş ilişkisinin işçiler açısından diğer bir olumlu sonucu da sosyal hayata yöneliktir. Yarı zamanlı çalışmak isteyen öğrenciler, çalışma hayatından uzaklaşmış olan ancak, yaşamını idame ettirmesi için çalışması gereken yaşı ilerlemiş işçiler ve özellikle hem aile hayatını hem de iş hayatını dengeli bir şekilde sürdürmek isteyen kadın işçiler için özel istihdam büroları çalışma olanaklarını artırmaya yönelik bir kurumdur.

Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği tarafından İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu uyarınca geçici işçilere eğitim verilmesi zorunludur. Bu eğitimin yanında çalışma hayatında ilerlemek ve yapmış olduğu işte profesyonelleşmek isteyen işçilere özel istihdam büroları tarafından mesleki eğitim sunulabilecektir. Bu eğitimler işçilerin kendilerini geliştirmelerinin yanında büroların sunmuş olduğu hizmet kalitesinin de artmasını sağlayacaktır. Özellikle iş piyasasında kurumsal olarak iş yapmak isteyen büroların oluşmasını ve ciddiyyetenden uzak olup emek sömürüsüne yol açabilecek büroların da elimine edilmesini sağlayacaktır.

9.3. Türkiye’de Özel İstihdam Bürolarının Faaliyetlerine İlişkin İstatistik Veriler Ve Bunların Değerlendirilmesi

Türkiye İş Kurumu 2004 yılına kadar tek kamu istihdam kurumu niteliğinde iş ve işçi bulmaya aracılık faaliyetlerini yürütmüştür. 25.06.2003 tarihinde kabul edilen 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan özel istihdam bürolarının da iş ve işçi bulmaya aracılık faaliyetini yürüterek işsizliği azaltma ve istihdamı artırma hedefine yönelik çalışmaların önü açılmıştır. 2016 yılında ise özel istihdam bürolarına geçici iş ilişkisi kurabilme yetkisi verilmiştir.

Türkiye’de özel istihdam büroları 14.06.2004 tarihinde faaliyetlerine başlamıştır. Türkiye İş Kurumu İstihdam Hizmetleri Dairesi Başkanlığı’ndan tez araştırması için talep edilen bilgilere ve istatistiklere göre, 14.06.2004 tarihinden günümüze kadar Özel

istihdam büroları 398.970 kişiye iş ve işçi bulmaya aracılık faaliyeti gerçekleştirmişleridir. Bu faaliyet kapsamında 398.970 kişinin 245.906'sı erkek işçi 153.064'ü kadın işçi olarak istihdam edilmiştir. Son üç yılın ortalamasına göre yıllık yaklaşık 23 bin kişi iş ve işçi bulmaya aracılık faaliyeti kapsamında istihdam edilmiştir. Geçici iş ilişkisi kapsamında ise özel istihdam bürolarına geçici iş ilişkisi kurabilme yetkisi verildiği 2016 yılından itibaren günümüze kadar yaklaşık olarak toplam 15.000 geçici iş ilişkisi kurulmuş ve kurulan bu geçici iş ilişkileri ağırlıklı tarım işlerinde yoğunlaşmaktadır.

Mart 2020 verilerine göre Türkiye’de kurulu bulunan ve faaliyet gösteren özel istihdam bürosu sayısı 523’dür. Bu bürolardan ise sadece 27’sinin geçici iş ilişkisi kurma yetkisi vardır. 2004 yılından bugüne kadar 672 özel istihdam bürosu ise çoğunlukla kendi istekleri doğrultusunda faaliyetlerine son vermiştir.

Türkiye İstatistik Kurumunun Mart 2020 verilerine göre Türkiye’de toplam işsiz sayısı 4.350.000 civarındadır. Bu sayı oransal olarak işsizliğin %13-14 civarında olduğunu göstermektedir. Söz konusu sayısal veriler 15-64 yaş gurubuna ilişkin verilerdir. Genç işsizlik oranları ise 15-24 yaş grupları arasında % 24-25 olarak hesap edilmiştir. Gerek genel işsizlik oranları gerekse genç işsizlik oranları yıllara göre dikkate alındığında Türkiye’de işsizliğin giderek arttığı ortadadır. Türkiye’de işgücüne katılım oranı % 54,3 iken OECD ülkelerinin ortalaması % 60 seviyesindedir⁴⁴⁹.

SGK’nın yıllık olarak yayınlamış olduğu 2016, 2017 ve 2018 istatistiklerine⁴⁵⁰ göre düzenli olarak artan sigortalı bağımlı çalışan sayısı 2018 yılında azalma göstermiştir. 2019 ve 2020 yıllarının istatistikleri ise yayımlanmamıştır. Aktif çalışanların pasif çalışanlara oranı ise 2008 yılında 2.08 iken 2017 yılında 2.33 olarak düzenli şekilde artmıştır. Ancak 2018 yılında bu oran düşerek 2.19 olmuştur. Her dönemde kadın çalışan sayısı erkek çalışan sayısının altında bir seyir sergilemiştir. SGK’nın yayınlamış olduğu ve düzenli olarak artış gösteren aktif çalışan sayısının pasif çalışan sayısına oranı, Türkiye’deki işsizlik oranlarının artış hızının altında kalmaktadır.

İşsizlik rakamları ve oranları ile ilgili resmi açıklamaların güvenilirliği konusundaki tereddütler daha kapsamlı yorum ve değerlendirmeleri zorlaştırmaktadır.

⁴⁴⁹U. Özer (2018). *Güvenceli esneklik stratejisi ve Türkiye’de uygulanabilirliği*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal bilimler Enstitüsü. s. 121.

⁴⁵⁰<http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik> (Erişim Tarihi: 05.05.2020)

Açıklanan istatistiki bilgiler ışığında en temel olarak ifade edebileceğimiz husus gerek Türkiye İş Kurumu'nun gerekse özel istihdam bürolarının artan işsizlik oranlarına aynı hızda cevap veremedikleridir. İşsiz birey sayısının artış hızı istihdamın artış hızında fazla olduğu için işsizlik oranları da giderek artmaktadır. İşsizlik oranlarının artış hızının yavaşlatılarak aşağıya çekilebilmesi için istihdam yaratılması gerekmektedir. Anacak küresel olarak yaşanan krizler ve salgınlar neticesinde istihdamın daraldığı da bir gerçektir. Diğer taraftan Türkiye'de, 10. Kalkınma Planında da ifade edildiği üzere işsizler ile açık işlerin etkin bir biçimde eşleştirilememesi, kadınların işgücüne ve istihdama katılımının düşüklüğü ile esnek çalışma biçimlerinin etkin bir biçimde uygulanamaması işgücü piyasasının etkinliğini azaltmaktadır. Bu nedenle işsizlik oranlarının düşürülebilmesi için yaratılacak istihdam ile birlikte özel istihdam büroları için yasaklanan faaliyet alanlarının da genişletilmesi için gerekli mevzuat düzenlemelerin yapılması gerektiği açıktır.

SGK'nın yayınlamış olduğu istatistikler dikkate alındığında, özel istihdam bürolarına geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilmesinin sigortalı çalışanların sayısını artıracığı inancına aykırı bir seyir sergilediğini söylememiz mümkündür. Özel istihdam bürolarına geçici iş ilişkisi kurması yetkisi verildiği tarihten itibaren, SGK'nın yukarıda açıklanan verileri doğrultusunda, aktif çalışan sayısının pasif çalışanlara oranı dalgalı bir seyir izlemektedir.

Son dönemde yaşanan Covid-19 salgını neticesinde ise bağımlı çalışanların birçoğunun işsiz kalacağı, ekonominin daralacağı ve Türkiye'nin ekonomik büyüme oranının 2020 yılı için eksi oranlarda seyredeceği öngörülmektedir. Ancak söz konusu ekonomik durgunluk Türkiye'ye özgü değil, dünya geneline özgü olacaktır.

Açıklanan istatistikler ve gerçekler ışığında özel istihdam bürolarına geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilmesi, ekonominin ve piyasanın diğer etkenlerinin olumsuz seyri yüzünden umulduğu etkiyi yaratamamış ve istihdamın beklenen ölçüde artmasını sağlayamamıştır.⁴⁵¹ Özel istihdam bürolarına geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilmesi üzerinden geçen dört senelik bir süreç içinde ortalama 15 bin kişinin geçici iş ilişkisi faaliyeti kapsamında istihdam edilmesi ve yoğunluğun tarım sektöründe olması ise Türkiye'deki büroların yeterince etkin olmadığına bir göstergesidir. Diğer taraftan

⁴⁵¹D. Günaydın ve Ö. Edemir, 2018, **a.g.k.**, 13.

sendikaların da geçici iş ilişkilerinin iş piyasalarında kaos yaratacağı⁴⁵² düşüncelerinden ve örgütlü sendikacılığın güç kaybedeceğinden kaynaklı özel istihdam bürolarının faaliyetlerini desteklememeleri büroların gelişmesini olumsuz yönde etkilemektedir.

Özel istihdam büroları aracılığı ile geçici iş ilişkisi kurulmasının işsizlik oranlarını azaltması, ekonominin olumlu yönde seyrine, özel istihdam bürolarının yetkilerinin yasal olarak genişletilmesine ve daha nitelikli personel istihdam edilmesiyle gerçekleşeceğini söyleyebiliriz. Diğer taraftan kadın çalışanların sayısını artırmak amacıyla, geçici iş ilişkisi kapsamında kadın çalışanlara esnek çalışmanın önü açılarak aile ve çalışma hayatlarını dengede tutmalarını sağlayabilecek yasal düzenlemelerin yapılması yararlı olacaktır. Bütün bu öneriler ile birlikte etkin bir denetim mekanizmasının kayıt dışı çalışan sayısını azaltacağı ve kayıt dışı çalışanların sosyal sigortalar sistemine dahil edilerek geçici iş ilişkinin etkinliğinin arttırılabileceği söylenebilir. Özellikle geçici iş ilişkisi kapsamında çalışanların yoğunluğunun tarım sektöründe olduğu göz önüne alınarak tarımsal alanlarda bu denetimin artırılması ve kayıt dışı çalışan ve tarım sektöründe faaliyet gösteren kişilerin özel istihdam büroları aracılığı ile geçici iş ilişkisi kapsamında sigortalı olarak çalışabilecekleri hususunda bilgilendirmeler yapılması ve bu kişileri kayıt dışı çalıştıranlara yüklü miktarda idari para cezası uygulanması önemli yararlar sağlayabilir.

9.4. İşsizlik Sorununun Aşılabilmesinde Geçici İş İlişkisi Taraflarına Ve Devlete Düşen Görevler, Öncelik Verilmesi Gereken Meslek Grupları

4857 sayılı İş Kanunu, 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu ve yönetmelikler ile esnek çalışmaya ve geçici iş ilişkisine ilişkin istihdamı artırmak amacıyla birçok hukuki düzenleme yapılmıştır. Önceki bölümlerde de açıkladığımız üzere özellikle geçici iş ilişkisine ilişkin olmak üzere yapılan düzenlemelerin istihdamı artırmada önemli rolleri olduğunu söylemek mümkündür. Ancak geçici iş ilişkisi uygulamasının daha gelişmiş ülkelerdeki hukuki yapısına bakıldığında daha ayrıntılı düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Türkiye’de geçici iş ilişkisinin daha yaygın hale getirilebilmesi ve geçici iş ilişkisi ile istihdamı artırarak işsizlik oranlarının azaltılabilmesi için geçici iş ilişkisine ilişkin ayrı bir kanun yapılmalı ve daha ayrıntılı düzenlemeler ile geçici iş ilişkisinde

⁴⁵²https://www.hakis.org.tr/haberler.php?action=haber_detay&id=329 (Erişim Tarihi: 12.05.2020)

uygulanan yasakların işçi hakları gözetilerek kaldırılması yeni atılımların ilk adımı olabilir. İşsizlik oranlarının azaltılabilmesi için işgücü piyasasının serbestleşmesi ve koruyucu yasal düzenlemelerin yumuşatılması gerektiği pek çok uzman tarafından açıklanmaktadır. Türkiye, OECD ülkeleri içinde en katı iş hukuku düzenlemelerine sahip ülkeler arasındadır. Ancak iş hukuku düzenlemelerinin yumuşatılması işçileri koruyan haklardan vazgeçilmesi anlamına da gelmemelidir. Sadece geçici iş ilişkisi gibi uygulamalara yönelik yapılacak hukuki düzenlemeler ile işsizlik sorununun çözüleceğini söylemek mümkün değildir. Başka bir ifade ile işsizlik oranlarını azaltmak için hukuki düzenlemeler tek başına yeterli değildir ancak önemli role sahiptirler.

Ülkemizde sosyo-ekonomik sorunların başında gelen işsizlik sorunu işgücünün pazarlık gücünü olumsuz yönde etkilemektedir. Bu sebeple hukuki düzenlemeler yapılırken işgücünün pazarlık gücünü artırabilmek amacıyla işçiyi koruyucu hükümlere ağırlık verilmeli ve işveren muvazaalarına karşı sıkı tedbirler alınmalıdır. Geçici iş ilişkisi gibi uygulamaların işverenler tarafından kötüye kullanılarak emek sömürsünün önü kesilmeli ve bu uygulamayı kötüye kullanan işletmelere uygulanan yaptırımlar caydırıcı nitelikte olmalıdır. Tarihsel süreç içerisinde alt işverenlik uygulamasının işletmeler ve işverenler tarafından kötüye kullanılması sonucunda alt işverenlik uygulamasına yönelik gerekli hukuki düzenlemeler yapılmış ve bu kötüye kullanılmayı engellemek adına Yargıtay tarafından içtihatlar oluşturulmuştur. Dolayısı ile geçici iş ilişkisinde de alt işverenlik uygulamasının dolanılarak kötüye kullanılmasının engellenmesi gerekmektedir. İşverenlerin yükümlülüklerinden kaçınabilmek amacıyla geçici iş ilişkisi kurumundan faydalanmaları işçi hakları açısından olumsuz etki yaratacaktır.

Ekonomik kriz dönemlerinde işletmeler varlığını sürdürebilmek adına maliyetleri azaltma yoluna gitmekte bunun sonucu olarak düşük ücretli ya da kayıt dışı işçi istihdam etmeyi tercih etmekte veya işçi çıkarmakta, böylece işçileri sosyal güvenlik haklarından mahrum bırakarak piyasada varlıklarını sürdürebilmeyi ummaktadırlar. İşletmelerin bu tutumlarıyla birlikte Türkiye'deki geçici iş ilişkisi kapsamında istihdam edilen işçilerin oranlarına bakıldığında işverenlerin ve işletmelerin geçici iş ilişkisi ile istihdama sıcak bakmadıkları veya bu tür bir ilişki konusunda yeterli bilgiye sahip olmadıkları açıktır. Bu kapsamda işletmelerin ve işverenlerin özel istihdam büroları aracılığı ile geçici işçi istihdam ederek maliyetlerini düşürebilecekleri ve bir takım bürokratik iş ve işlemlerden kurtulabilecekleri konusunda bilgilendirilmeleri gerektiği söylenebilir. Geçici iş ilişkisinin getireceği faydalardan ve bu ilişkinin hukuki yapısından işverenlerin bilgilendirilmesi

amacıyla gerek işçi sendikalarına gerekse işveren sendikalarına da görev düşmektedir. Klasik çalışma biçimine alışmış olan işletmelerin dünya genelinde uygulanan esnek çalışma biçimlerine yönelmemeleri durumunda rekabet edebilme kabiliyetlerini kaybedebilecekleri ve bu sebeple işgücünün esnekleşmeye doğru yönelmesi gerektiğini vurgulamak gerekir. Son zamanlarda yaşanan Covid-19 salgını sebebiyle kamu kurum ve kuruluşları ile özel sektör çalışanları esnek çalışmaya zorunlu olarak yönlendirilmiştir. Diğer bir ifade ile iş piyasaları, zorunlu olarak esnek çalışmaya yönlendirilerek esnek çalışmanın işletmeler üzerindeki verimliliğini test etme şansını yakalamışlardır. Dolayısı ile esnek çalışmanın getirmiş olduğu olumlu sonuçları işletmelerin ve işverenlerin doğru bir şekilde analiz etmeleri ve bu uygulamaları gerek işletmelerin masraflarını azaltmak için gerekse çalışanların verim, moral ve motivasyonlarının yüksek tutulması için devam ettirmeleri gerektiği ileri sürülebilir.

Türkiye’deki sektörlerle bakıldığında tarım ve sanayi sektöründe çalışanların genel istihdam içerisindeki istihdam oranlarının düştüğünü, hizmet sektöründeki oranların arttığını söylememiz mümkündür⁴⁵³. Tez çalışması kapsamında Türkiye İş Kurumu’ndan edinilen bilgiler ışığında geçici iş ilişkisi genellikle tarım sektöründe faaliyet gösteren işçiler ile kurulmuştur. Özellikle tarımın ve tarımsal faaliyet nedeniyle hareket halinde olan Türkiye’nin doğu kesimindeki tarım işçilerinin özel istihdam büroları aracılığı ile istihdam edilmeleri durumunda hem sosyal güvenceleri ve ücret garantileri sağlanacak hem de kayıt dışı çalışan sayısı azaltılabilecektir. Ayrıca bu kişilerin bürolar aracılığı ile istihdam edilmeleri emeklerinin sömürülmesinin önüne geçecek, adil ve standart bir ücrete hak kazanabilmelerini sağlayacaktır. Çalışma ortamları ve hareket halinde oldukları için gerekli olan geçici yaşam ortamları kanaatimizce iyileştirebilecek ve dayı başı, elçi ve çavuş gibi kimselerin çalışma hayatındaki etkileri son bulacaktır. Diğer taraftan son yıllarda gerçekleştirilen sanayi atılımlarının hızlanması ve Türkiye’nin de dünyadaki ağır sanayi üreten ülkeler arasında olması için çaba gösterilmesi sanayi sektöründe de geçici iş ilişkisinin ilerleyen zamanlarda sıkça uygulanacağını göstergesidir. Günümüz itibarı ile geçici iş ilişkisi genellikle vasıfsız veya vasat düzeydeki iş ilişkileri için kurulurken sanayi sektörünün gelişmesi vasıflı işçi ihtiyacını artıracaktır. Sanayi sektöründe faaliyet gösteren işletmelerin söz konusu vasıflı işçilere ulaşması ise özel istihdam bürolarının etkin çalışmaları halinde mümkün olacaktır. Bu sayede işletmelerin işçiye ulaşmaları daha kolay ve karlı olabilecektir.

Geçici iş ilişkinin yaygınlaşabilmesi için işçilerin de bilgilendirilmeleri gerekmektedir. Günümüzde çalışanların temel kaygısı gelecek kaygısıdır. Bu sebeple gelir garantisi olan ve

⁴⁵³ Özer, 2018, a.g.k., 126.

daimi işçi statüsünde çalışabilecekleri işleri tercih etmeleri doğaldır. Ancak işçilere istihdam güvencesi sağlandığı takdirde klasik istihdam biçiminden uzaklaşılabilir ve esnek çalışmanın bir türü olan geçici iş ilişkisi daha etkin hale gelebilecektir. Bu sebeple geçici iş ilişkisini sağlayacağı faydaları vurgulamak adına devlet destekli seminerler ve konferanslar ve sendikalar aracılığı ile işçilerin bilgilendirilmeleri geçici iş ilişkisi kurumu ile birlikte istihdama da katkı sağlayacaktır. Diğer taraftan geçici iş ilişkisi ile istihdam edilen işçilerin sayısının azlığı göz önüne alındığında bu ilişki ile istihdam edilen işçilerin sigorta primlerinin bir kısmının belirli bir süre devlet desteği ile ödenmesinin önünün açılması, geçici iş ilişkisi ile istihdam edilenlerin sayısının artmasını da sağlayacaktır.

Türkiye İstatistik Kurumunun verilerine bakıldığında Türkiye’de erkek işçi sayısının kadın işçi sayısından fazla olduğu ve iş hayatına katılmada erkeklerin daha yüksek bir orana sahip olduğu ortadadır. Yapılan bir araştırma, çalışanların eğitim seviyeleri arttıkça kadınların işgücüne olan katılımları arttığını ortaya koymuştur⁴⁵⁴. Bu sebeple gerek genel istihdamı artırmak gerekse geçici iş ilişkisini etkin hale getirebilmek için çalışanların eğitim seviyelerinin artırılması da büyük önem arz etmektedir. Çalışanların eğitim seviyelerini artırmak özelde istihdama katkı sağlayacakken genelde toplumun kalkınmasının, üretimin ve refahın artmasının, hukuki ihtilafların azalarak Türkiye’nin daha yaşanabilir bir ülke haline gelmesinin de yolunu açacaktır.

⁴⁵⁴Özer, 2018, **a.g.k.**, 124.

SONUÇ

Özel istihdam bürolarının iş piyasalarındaki yerlerini alması birçok etken sayesinde gerçekleşmiştir. Sanayi Devrimi sonrası piyasalardaki dalgalanmalar, teknolojinin gelişerek işsizlik oranlarının artması, artan işsizlik oranlarını esnekleşme uygulamalarıyla azaltma çabaları ve devletlerin iş piyasalarına müdahale ederek iş ve işçi bulmayı tekelci bir yaklaşımla kontrollerine almaları ve tekel olarak iş aracılığında devletlerin yetersiz kalması özel istihdam bürolarının ortaya çıkışındaki temel etkenlerdir.

Özelikle iş piyasalarının işçi aleyhine doğru seyrinden kaynaklı olarak esnekleşme çalışmalarıyla birlikte ortaya çıkan güvenceli esnekliği ve istihdam güvencesini sağlamak için özel istihdam bürolarının çalışma hayatında yer alması kaçınılmaz olmuştur. Söz konusu esnekleşme çalışmaları kapsamında iş hukukuna kısmi çalışma, çağrı üzerine çalışma, geçici iş ilişkisi, iş paylaşma, telafi çalışma, kısa süreli çalışma ve alt işverenlik gibi uygulamalar girmiştir. Esnek çalışma uygulamalarını yerine getirebilmek ve işsizlik oranlarını azaltmak için özel istihdam büroları iş piyasalarının önemli bir unsuru olmuşlardır.

1900'lü yılların başında kurulmaya başlayan özel istihdam büroları zaman içerisinde ihtiyaca göre çeşitlere ayrılmışlardır. Ancak günümüzde Türkiye'de özel istihdam bürolarının çeşitlendiklerini söylememiz mümkün değildir. Türk hukuk sisteminde özel istihdam bürolarına temel iki yetki verilmiştir. Bunlar, İş ve işçi bulma faaliyetine aracılık ile geçici iş ilişkisi kurma yetkisidir.

Özel istihdam büroları temelde işsizlik oranlarını azaltmak amacıyla iş piyasalarında faaliyet gösterse de büroların işsizlik oranlarını azaltmaktan başka işlevleri de vardır. Özel istihdam bürolarının etkin bir şekilde faaliyet göstermeleri toplumların sosyal, kültürel ve ekonomik yönden ilerlemelerine de katkıda bulunacaktır. İşçilerin iş-yaşam dengelerinin sağlanması, verimin artırılmasının yanında aile hayatına olumlu yönde katkıda bulunularak daha sağlıklı ve bilinçli bireyler yetiştirilmesini sağlayabilecektir. Diğer taraftan kadınların iş hayatına dahil edilerek ataerkil toplum yapısının yumuşatılması ve kadınlara toplum içerisinde verilecek değerin de artmasının yolunu açabilecek, eşitliğin gerçekleşmesine imkan sağlayacaktır.

Geçici iş ilişkisi iş piyasalarının esnekleştirilmesi çabaları sonucu ortaya çıkmıştır. Bu ilişki sayesinde işçilere çalışabilecekleri işi seçme ve çalışabileceği saatleri belirleme

imkanının tanınması çalışanların moral ve motivasyonlarını artırarak verimliliği sağlamaktadır. İş-yaşam dengesini sağlayabilen işçilerin daha verimli çalıştıkları ve çalışma barışına katkıda bulundukları yapılan araştırmalarca ortaya konulmuştur. Geçici iş ilişkisi kadınların çalışma hayatına dahil edilmesi ve iş hayatına yeni atılan gençler için basamak görevi de görmektedir.

Özel istihdam bürolarının iş piyasalarında fiilen faaliyet göstermeleri ancak bürolara ilişkin hukuki düzenlemelerin olmaması, emek sömürüsüne yol açacağı için, uluslararası kuruluşlar ve ulusal devletler zaman içerisinde bürolara ilişkin hukuki düzenlemeler yapmışlardır. Türkiye’de ise özel istihdam bürolarına ilişkin hukuki düzenlemeler 2003 yılında yapılmış ve bürolara geçici iş ilişkisi kurma yetkisi ancak 2016 yılında verilmiştir.

Özel istihdam bürosu açabilmek için mevzuat tarafından belirli bir miktar teminat ödenmesi, kurucusu olan gerçek kişilerin belirli suçları işlememiş olmaları gerekmesi, nitelikli personel istihdam etmeleri, fiziki ve internet ortamlarının aracılık faaliyeti ve geçici iş ilişkisi yapabilmeleri için uygun olması gerekmektedir. Özel istihdam bürolarına öncelikle iş ve işçi bulma aracılığı yetkisi verilmektedir. İş piyasalarında belirli bir süre faaliyet göstermeleri halinde geçici iş ilişkisi kurma yetkisi de verilebilmektedir. Bu izinler üçer yıllık dönemler için verilmektedir.

Uluslararası kuruluşlarca ve ülkelerin hukuk sistemlerinin birçoğunda özel istihdam bürolarının işçilerden ücret alması ve menfaat temin etmesi yasaklanmıştır. Ancak bu yasağa ilişkin istisnalar da mevcuttur. Türk hukuk sisteminde; profesyonel sporcu, teknik direktör, antrenör, manken, fotomodel ve sanatçı meslek gruplarından ücret alınabilmektedir. Aracılık faaliyeti ve geçici iş ilişkisi kapsamında işçilerden ücret alınması istihdam politikaları açısından da sorun oluşturmaktadır. İşçilerden ücret alınması istihdam yaratılmasını engelleyecek ve o ülkenin iş piyasalarının başka ülkelerin iş piyasaları ile olan rekabet gücünü düşürecektir.

Özel istihdam büroları Türk hukuk sisteminde “*İş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmesine ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık yapmak ve/veya geçici iş ilişkisi kurma faaliyeti yürütmek üzere Kurum tarafından izin verilen gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurulan bürolar*” olarak tanımlanmışlardır. Özel istihdam bürolarına geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilmeden önce Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurmak, hukukumuzda

yasaklanmıştır. Ancak, gerek Avrupa Birliği yasalarına uyum gerekse iş piyasalarının göstermiş olduğu değişim özel istihdam bürolarına geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilmesini kaçınılmaz kılmıştır.

Geçici iş ilişkisi, taraflarını özel istihdam bürosu, işçi ve geçici işverenin oluşturduğu üçlü bir ilişkiyi ifade etmektedir. Geçici iş ilişkisi kapsamında hukukumuzda iki yeni sözleşme türü girmiştir. Geçici işçi ile yapılan iş sözleşmesi ve geçici işçi sağlama sözleşmesi. Kanun koyucu tarafından her iki sözleşmenin de yazılı olarak yapılması hüküm altına alınmıştır. Geçici iş ilişkisine yönelik sözleşmeler gereğince özel istihdam bürosu ile işçi arasında yapılan iş sözleşmesinden doğan iş görme borcu geçici işveren ile özel istihdam bürosu arasında yapılan geçici işçi sağlama sözleşmesiyle geçici işveren devredilmekte ve geçici işveren karşılığında özel istihdam bürosuna bir bedel ödemektedir. İşçinin asıl işvereni konumunda olan özel istihdam bürosu ise işçinin ücretini ödemektedir.

İş ilişkilerinde işveren ve işçinin birbirlerine karşı yükümlükleri ve borçları geçici iş ilişkisinde farklılık göstermektedir. Bu kapsamda her ne kadar iş sözleşmesi özel istihdam bürosu ve işçi arasında yapılmış olsa da işçinin sadakat borcu, itaat etme yükümlülüğü, iş görme borcu her iki işverene de yöneliktir. Ancak geçici işçinin borçları ve yükümlülükleri ağırlıklı olarak fiilen iş görme edimini yerine getireceği geçici işverene karşıdır. İş sözleşmesi ile asıl işveren olan özel istihdam bürosu tarafından işçilerin ücretleri ödenecektir. Geçici işveren ise özel istihdam bürosu ile aralarında yapmış oldukları geçici işçi sağlama sözleşmesi uyarınca büroya bir bedel ödeyecektir. Mevzuatımız geçici işverene, işçinin ücretinin ödenip ödenmediğinin kontrol edilmesi yükümlülüğü getirmiştir. Bu kapsamda geçici işçinin ücreti ödenmediği takdirde özel istihdam bürosuna ödenecek bedelden mahsup edilmek suretiyle geçici işçinin ücreti ödenebilecektir.

Geçici iş ilişkisinin kötüye kullanılmasını engellemek ve iş piyasası politikalarına yön verebilmek için kanun koyucu tarafından geçici iş ilişkisi kurulabilecek durumlar belirtilmiş ve bu durumlar bir süreye bağlanmıştır. Mevsimlik tarım işleri, askerlik, analık hali, iş akdinin askıda kaldığı haller, ev hizmetleri, işletmenin talep artışı olması durumundaki ihtiyaçları ve işletmelerin aralıklı olarak gördürülen işleri, iş sağlığı ve güvenliği açısından acil olan işler veya zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde geçici iş ilişkisi kurulabilmektedir.

Geçici iş ilişkisi tarafların isteği ile veya sözleşmenin bitmesiyle son bulabileceği gibi iş sözleşmesinin veya geçici iş sözleşmesinin feshi veya geçersizliği ile de son bulabilecektir. İş sözleşmesi özel istihdam bürosu ile geçici işçi arasında olduğu için işçi veya özel istihdam bürosu bu sözleşmeyi feshedebilecektir. Geçici işçi sağlama sözleşmesini ise büro veya geçici işveren feshedebilecektir. İş sözleşmesinin feshine bağlanan sonuçlar, sözleşmeyi hangi tarafın hangi nedenle feshettiği işçinin ne kadar süre ile çalıştığı gibi hususlar dikkate alınarak değerlendirilecektir. Her iki sözleşmeden birinin veya ikisinin feshi durumunda geçici işçi geçici işverenin yanında çalışmaya devam ederse geçici işçi ile geçici işveren arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş olacaktır.

Özel istihdam büroları, kanun tarafından belirlenen yükümlülüklerine uymamaları durumunda idari para cezaları ile karşılaşacaklardır. Konusunu suç oluşturan bir fiil tespit edilmesi halinde ise cezai yaptırıma maruz kalabilecekleri mevzuat tarafından hüküm altına alınmıştır. Özel istihdam bürolarının yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediğinin denetlenmesi ise iş müfettişleri aracılığı ile yapılacaktır.

Özel istihdam büroları iş aracılığı veya geçici iş ilişkisi faaliyetleri çerçevesinde işçilerden ve işverenlerden kişisel bilgiler temin etmektedir. Mevzuat tarafından özel istihdam büroların temin ettiği kişisel verileri sadece iş ilişkisinde kullanabileceği, iş ilişkisini ilgilendirmeyen kişisel bilgiler temin etmesinin yasak olduğu ve elde ettiği kişisel bilgileri Kişisel Verileri Koruma Kanunu hükümleri uyarınca işlemesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Özel istihdam bürolarının kurmuş oldukları geçici iş ilişkisi; alt işverenlik uygulaması ve belirli süreli iş sözleşmeleri ile benzerlik göstermektedir. Ancak farklılıkları da mevcuttur. Geçici iş ilişkisi kurumu hukukumuzda yeni bir uygulama olduğu için alt işverenlik uygulaması ve belirli süreli iş sözleşmelerine yönelik hükümlerin dolanılarak işçilerin mağdur edilmemesine dikkat edilmelidir. İşverenler ve işletmeler maliyetleri azaltmak amacıyla geçici iş ilişkisini kullanabileceklerdir. Bu nedenle kurulan geçici iş ilişkilerin sıkı bir şekilde denetlenerek şartlarının oluşup oluşmadığı tespit edilmeli ve şartları oluşmadan geçici iş ilişkisi kurulmuş ise gecikmeksizin bu uygulamayı kötüye kullananlar için gereken yaptırımlar uygulanmalıdır.

Özel istihdam büroları aracılığı ile kurulacak geçici iş ilişkilerinde, geçici işçinin ücreti özel istihdam bürosu tarafından ödenecektir. Bu kapsamda işçinin sigorta primleri de özel istihdam bürosu tarafından ödenecektir. Özel istihdam büroları aracılığı ile geçici iş ilişkilerinin kurulması Türkiye’de yüksek oranlardan seyreden kayıt dışı çalışan sayısının azaltmasına da katkı sağlayacaktır.

Geçici iş ilişkisi kurmak amacıyla özel istihdam bürosu tarafından istihdam edilen işçilerin işe giriş bildirimleri SGK’ya, büro tarafından yapılacaktır. Özel istihdam büroları işe giriş bildirimi yaptıktan sonra geçici işçiye ilişkin sigorta primi bildirmek ve bu primleri ödemekle yükümlüdürler. Diğer bir ifade ile geçici işverenin yanında çalışan geçici işçinin sigorta primlerinden geçici işverenler sorumlu değildir. Ancak geçici işçi sağlama sözleşmesinin bitmesine ve özel istihdam bürosu ile geçici işverenin bu sözleşmeyi yenilememelerine rağmen geçici işçi, geçici işverenin yanında çalışmaya devam ederse sigorta primlerinden geçici işverenin sorumlu olduğunu söyleyebiliriz. Bu durumda büro ile işçi arasındaki iş ilişkisi son bulur ve geçici işverenle işçi arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulur.

Özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kapsamında istihdam ettikleri işçilerin sendikal haklardan faydalanamayacakları ve bu uygulamanın sendikalaşmanın önüne geçeceği yönünde eleştiriler olsa da yapılacak hukuki düzenlemelerle bu sorun aşılabilecektir. Geçici iş ilişkisine yönelik hukuki düzenlemeler yürürlüğe girmeden önceki taslak metinlerde sendikal haklara yönelik düzenlemelerin olması ancak bu düzenlemeler yürürlüğe girerken bu kısımların çıkarılması, kanun koyucunun geçici iş ilişkisi ile istihdam edilen işçiler için ayrı bir düzenleme yapmak yerine genel düzenlemelerin uygulanabileceği düşüncesinde olmasından kaynaklanmaktadır. Taslak metinlerde geçici işçilerin dayanışma aidatı ödemek suretiyle geçici işverenin iş yerinde imzalanmış toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanabilecekleri ifade edilmiştir. Sendikalaşma açısından genel hükümlere tabi olan geçici işçiler, özel istihdam bürosunun tabi olacağı işkolundaki sendikaya üye olabileceklerdir. Geçici işçiler, büronun faaliyet alanı kapsamında olan *ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar* işkolunda sendikalaşabileceklerdir.⁴⁵⁵

Türkiye’de 2016 yılından günümüze kadar yaklaşık olarak 15.000 geçici işçinin istihdam edildiği göz önüne alındığında söz konusu işçilere sendikaya üye olma

⁴⁵⁵Güzel ve Heper, 2017, **a.g.k.**, 51.

kolaylıkları getirilmesi, geçici iş ilişkisinin işçileri sendikasılaştırma olduğu yönündeki eleştirileri engelleyebilecektir. Diğer taraftan geçici işverenlerin gayri resmi olarak özel istihdam bürolarından sendikasız işçi talep etmelerini de engelleyebilecektir.

Türkiye'deki işsizlik sorununun aşılmasında önemli bir role sahip olduğunu düşündüğümüz özel istihdam bürolarının etkinliğini artırabilmek için işçilerin hakları korunmak suretiyle özel istihdam bürolarına getirilen sınırlamaların hafifletilmesi ve özel istihdam büroları aracılığı ile istihdam edilenlere devletin de sigorta primlerinin kısmen üstlenilmesi gibi maddi destek sağlaması özel istihdam bürolarının etkinliğini arttırabilecektir.

İçinde bulunduğumuz ekonomik konjonktür, ülkemizde tarımsal üretimin en hızlı ve kapsamlı şekilde arttırılmasını gerektirmektedir. Çalışmanın önceki bölümlerinde değinildiği gibi, tarım sektörü geçici iş ilişkilerinin en yaygın olduğu ve özel istihdam bürolarının çok etkin olabileceği bir sektördür. Bu alanda başarılı sonuçlar alınabildiği ölçüde, diğer sektörlerin de bundan etkileneceği ve yararlanacağı beklenebilir.

Ancak işsizlikle mücadele çok kapsamlı ve zor bir konudur. Özel istihdam bürolarından işsizlikle mücadelede mucizeler beklenmemelidir. Bununla beraber iyi çalışan, iyi denetlenen, tecrübeli özel istihdam büroları çoğaldıkça azımsanamayacak faydalar sağlayabilecekleri anlaşılmaktadır.

KAYNAKÇA

- Abbo, J. (2013). *Grundkurs Arbeitsrecht, 12. Aufl age, Verlag C. H.Beck*. Munich.
- Akıntürk Türkmen, H. (1999). İş gücüne yönelik olarak işçinin üçüncü bir kişiye devri: ödünç iş ilişkisi. *Yargıtay Dergisi*, 25 (1-2), 130-149.
- Aktekin, Ş. (2009). Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde gelişme yok. *Mess Mercek Dergisi*, 14 (56), 121-127.
- Akyiğit, E. (1995). *İş hukuku açısından ödünç iş ilişkisi*. Ankara: Kamu-İş Yayınları.
- Alp, M. (2007). İş sözleşmesinin devrinde bazı sorunlar. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (Özel Sayı), 189-209.
- Alpagut, G. (2006). Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi ve Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararının düşündürdükleri. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 3 (10), 569-584.
- Alpagut, G. (2011). Geçici iş ilişkisini düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesi'nin değerlendirmesi. *Prof. Dr. Sarpe Süzek'e Armağan*. Cilt I. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Andaç, F. (2008). *İş hukuku (Türk çalışma hukuku uygulaması)*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Andersen, T., Feller, L. and Schulz, G. (2015). *The role of employment service providers guide to anticipating and matching skills and jobs volume 4*. Italy.
- Atalar, T. (2015). Mevsimlik gezici tarım işçiliği. *Sosyal Kalkınma Dergisi*, (1). 26-51.
- Aubert, G. (2016). İşçinin başka bir ülkede geçici olarak çalışması halinde korunması. (Çev: Serkan Seyhan). *Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi*. Ankara: Seçkin Yayınevi. 127-131.
- Avcı, M. ve Yavuzdoğan, S. (2016). Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde esnek personel rejimi ve Türkiye uygulamalarının kısmi bir analizi. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 0 (28), 29-56.
- Aslan, A. (2017). Mevsimlik tarım işçiliğinde aracılık hizmetlerinin mevcut durumu: Malatya örneği. *Tarım Ekonomisi Araştırmaları Dergisi*, 3 (2), 1-6.
- Baskan, Ş. E. (2017). Türk İş Hukukunda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21 (2), 3-46.

- Başkan, R. (1999). Çalışma barışı ve esneklik tartışmalarında farklı bir yaklaşım. *Metal Sanayicileri Sendikası (MESS) Dergisi*. (15), 33-46.
- Başmanav, Y. (2016). Ödünç iş ilişkisi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası .Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan*. 74 (LXXIV), 139-169.
- Bayram, F. (2015). *İşverenin sosyal sigorta yükümlülükleri, sosyal sigorta işveren rehberi*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Başterzi, S. (2017). Geçici iş ilişkisi, istihdam edilebilirlik ve iş güvencesi. *Prof. Dr. Turan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi*. Ankara: Seçkin Yayınevi. 519-525.
- Bircan, İ. (2000). Türkiye’de özel istihdam sorunu, İŞKUR yasası ve özel istihdam büroları. *İşveren*. 38 (7), 13-14.
- Bozkurt, R. (1999). Esnek birikim sistemini kavramak ve rekabet gücü. *MESS Mercek Dergisi*, 4 (15), 96-102.
- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2017). İş ilişkisinde işçinin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin sorunlar ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu. *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar*. (Ed: K. Doğan Yenisey ve S. Ergüneş Emrağ). İstanbul: Beta Yayınevi. 18-101.
- Caniklioğlu, N. (2016). Atipik istihdam biçimi ile çalışanların -özellikle kısmi süreli çalışanların- sosyal güvenliği. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15 (1), 43-78.
- Cam, E. (2008). Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmeleri çerçevesinde özel istihdam büroları ve çeşitleri. *Çimento İşveren Dergisi*, 24 (1), 20-31.
- Civan, O. E. (2017a). Meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisi ile ilgili güncel gelişmeler. *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar*. (Ed: K. Doğan Yenisey ve S. Ergüneş Emrağ). İstanbul: Beta Yayınevi. 103-122.
- Civan, O. E. (2017b). Yeni düzenlemeler çerçevesinde meslek edinilmiş ödünç (geçici) iş ilişkisi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 66 (2), 311-397.
- Çapar, S. (2010). Almanya’da kamu personeli sistemi. *Türk İdare Dergisi*, (466), 47-63.
- Çelebi Demir, D. (2019). *Karşılaştırmalı olarak Türk ve Alman hukukunda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2018). *İş Hukuku Dersleri*. (Yenilenmiş 31. Basım). İstanbul: Beta Yayınevi.

- Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2016). *İş Hukuku Dersleri*. (29. Basım). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Dedeoğlu, S. (2018). *Tarım araçları ve Türkiye’de tarımsal üretimde çocuk işçiliği*. Ankara: Kalkınma Atölyesi.
- Dereli, T. (2012). Geçici iş ilişkisinin özel istihdam büroları aracılığı ile kurulmasına ilişkin yeni düzenleme önerileri. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (25), 10-14.
- Demir, F. ve Gerşil, G. (2008). Çalışma hayatında esneklik ve Türk hukukunda esnek çalışma. *Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 16 (2), 68-89.
- Doğan, A., Bozkurt, S. ve Demir, R. (2015). Çalışanların esnek çalışmaya yönelik tutumlarını belirlemeye yönelik bir araştırma. *Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi*, 7 (14), 375-398.
- Doğan, M. S. (2005). 21. yüzyılda esnek çalışma biçimleri ve toplumların iş hayatına uygulanması. *İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Metodolojik ve Sosyolojik Araştırma Merkezi Yayınları Sosyoloji Konferansları Dergisi*, (31), 93-98.
- Doğan Yenisey, K. (2016). Yeni bir tasarı ışığında mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisi ve geçici iş ilişkisi. *Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Dulay Yangın, D. (2017). Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde eşit işlem ilkesi üzerine değerlendirmeler. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (38), 112-124.
- Durmaz, Ş. (2016). İşgücü piyasasında kadınlar ve karşılaştıkları engeller. *Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2 (3), 37-60.
- Ekin, A. (2020). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda mesleki anlamda geçici iş ilişkisi*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Ekin, N. (2002). Çağdaş iş yasası reformu istihdam artışını da öngörmelidir. *MESS Mercek Dergisi*, (28), 25-34.
- Eldridge, D. and Nisar, T. M. (2011). Employee and organizational impacts of flexitime work arrangements. *Department des Relations Industrielles, Université Laval*, 66 (2), 213-234.
- Erdoğan, C. (2017). Geçici iş ilişkisinde işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma yükümlülüğü. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*. 2, 127-158.
- Erdut, Z. (2000). İşgücü piyasasında yeniden yapılanma: İŞKUR ve özel istihdam büroları. *İşveren Dergisi*, 38 (7), 19-20.

- Erkan, H. (1997). *Bilgi toplumu ve ekonomik gelişme*. (3. Baskı). İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Erkekli, F. (2007). İstihdam politikaları, esneklik ve özel istihdam büroları. *TİSK İşveren Dergisi*, 45 (12), 72-77.
- Ertuna, Ö. (2010). Yeni bir kapitalizme doğru. *Muhasebe ve Finansman Dergisi*, (45), 6-18
- Eyrenci, Ö., Ulucan D. ve Taşknet S. (2015). *Bireysel İş hukuku*. (5. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Eyrenci, Ö., Ulucan D. ve Taşknet S. (2017). *Bireysel İş Hukuku*. (8. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi, s. 85.
- Gerek, H. N. (2013). 6356 sayılı Kanun'un grev ve lokavt konusunda öngördüğü değişiklikler. *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 24 (6), 1-14.
- Gerlach, A. R. (2014). *Die Flexibilisierung des arbeitmarkts-arbeitnehmerüberlassung in Italien und Deutschland im rechtsvergleich, internationaler verlag der wissenschaften*. Frankfurt.
- Giannikis, S. K. and Mihail, D. M. (2011). Flexible work arrangements in Greece: A study of employee perceptions. *The International Journal of Human Resource Management*, 22 (2). 417-432.
- Günay, C. İ. (2004). Çalışma sürelerinde esneklik. *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*. 7 (3), 1-17.
- Günaydın, D. ve Edemir, Ö. (2018). Güvenceli esneklik kapsamında özel istihdam büroları aracılığıyla ödünç iş ilişkisi. *International Anatolia Academic Online Journal Social Sciences Journal*, 4 (1). 1-23.
- Güzel, A. (2004). İş Yasasına göre alt işveren kavramı ve asıl işveren – alt işveren ilişkisinin sınırları. *Çalışma ve Toplum Dergisi*. 2004/1, 31-65.
- Güzel A. ve Heper H. (2017). Sürekli istihdamdan geçici atipik istihdama. Mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi. *Çalışma ve Toplum Dergisi*. 1 (52). 11-58.
- Güzel, A., Özkaraca, E. ve Ugan, D. (2011). Karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda belirli süreli iş sözleşmesi: Yapılma ve yenilenme koşulları. S. Başterzi (Ed.), *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*. (475-566). İstanbul: Beta Yayınevi.

- Güzel, A., Okur, A. R. ve Caniklioğlu, N. (2012). *Sosyal güvenlik hukuku*. (Yenilenmiş 14. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Hekimler, A. (2017). Karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde özel istihdam büroları aracılığı ile kurulacak geçici iş ilişkileri kapsamında işçilerin sendikal örgütlenme hakkı üzerine. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 14 (53), 59-75.
- Heper, H. (2014). *Esnek istihdam uygulamaları ve meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- International Labour Organization. (2007). *Guide to private employment agencies regulation, monitoring and enforcement*. Geneva.
- International Labour Organization (2009). *Private employment agencies, temporary agency workers and their contribution to the labour market*. Geneva.
- İkizler, M. (2012). *Türk hukukunda esnek çalışma*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- İşbir, B. (2015). Özel istihdam bürosu açma izninin hukuksal niteliği. *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 14 (2), 29-45.
- Jessop, B. (2002). *The future of the capitalist state*. Cambridge: Blackwell Publishing.
- Kabakçı, M. (2011). 5920 sayılı Kanun'un ödünç iş ilişkisi hakkındaki veto edilen hükmünün AB Yönergesi ışığında değerlendirilmesi. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 4 (31), s.73-111.
- Kadın Emeği ve İstihdam Girişimi (2015). *Özel istihdam büroları ve bürolar aracılığıyla geçici iş ilişkisi: Kadın istihdamı için çözüm mü? Güvencesiz esneklik için tuzak mı?* İstanbul: Kayhan Matbaa.
- Kılıçoğlu, A. M. (2012). *Borçlar hukuku* (Yeni Borçlar Kanunu'na göre hazırlanmış 15. Baskı). Ankara: Turhan Kitapevi.
- Koçaker, B. (2015). *Ön ödemeli konut satış sözleşmeleri*. Yayımlanmamış yüksek lisans tezi. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Korkmaz, İ. (2016). Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hakkında bir değerlendirme. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2016/124, s.81-152.
- Korkusuz, M. H. (2009). Asıl işverenle alt işverenin müteselsil sorumluluğu. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LXXII (2), 209-232.
- Lemit, G. V. (2013). *Private employment agencies in the Netherlands, Spain and Sweden*. International Labour Office, Sectoral Activities Department. – Geneva.

- Malgaç, H. ve Ünlü, E. (2017). Neo-Liberal emek yönetiminde devletin rolü: Türkiye’de özel istihdam büroları . *Lefke Avrupa Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. 8 (2), 233-278.
- Manav, A. E. (2015). Ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (120), 509-538.
- Müftüoğlu, Ö. ve Koşar, A. (2014). *Kapitalist üretim ilişkilerinde “yeniden” esneklik, Türkiye’de esnek çalışma*. İstanbul: Evrensel Basım Yayın.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2014). *İş hukuku. Ferdi iş ilişkileri*. (Genişletilmiş ve gözden geçirilmiş 5. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Nazlı, S. (2009). *Özel iş aracılığı*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Nurmukhambetova, A. (2017). İş Kanununun yeni düzenlemesi karşısında geçici iş ilişkisi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 19 (2), 177-222.
- Ocak, S. (2008). *Türk iş hukukunda kısa çalışma*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal bilimler Enstitüsü.
- Odaman, S. (2007). *Türk ve Fransız İş Hukukunda ödünç iş ilişkisi*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Odaman, S. (2012). Ödünç iş ilişkilerinde değişiklik bu defa gerçekleşiyor mu? *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (25), 44-53.
- Odaman, S. (2016). Yeni düzenlemeler çerçevesinde Türk İş Hukukunda ödünç iş ilişkisi uygulaması. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (36), 41-61.
- Odaman, S. ve Çavuş H. (2016). İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Ödünç iş ilişkisi. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15 (1), 249-277.
- Özdemir , E. (2014). *İş sağlığı ve güvenliği hukuku*. İstanbul: Vedat Yayınevi.
- Özdemir, E. (2010). Mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisi: Düzenlenmeli ama nasıl? *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (18), 20-32.
- Özer, U. (2018). *Güvenceli esneklik stratejisi ve Türkiye’de uygulanabilirliği*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal bilimler Enstitüsü.

- Özkalp E. ve Sungur Z. (1997). Esnek üretim sistemleri ve Post-Fordist yaklaşımlar. *Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 13 (1-2), 415-430.
- Öztürk, B. (2013). Sendikal tazminat. *Ankara Barosu Dergisi*, (4), 80-119.
- Öztürk, B. (2017). Özel istihdam büroları aracılığı ile kurulan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde tarafların iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri. *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar*. (Ed: K. Doğan Yenisey ve S. Ergüneş Emrağ). İstanbul: Beta Yayınevi. 207-256.
- Parlak, N. G. (2016). İş-yaşam dengesi açısından çocuk bakım hizmetleri. *Akademik Bakış Dergisi*, Kırgızistan: Celalabat (58), 159-184.
- Pennel, D. (2013). Özel istihdam büroları aracılığı ile geçici iş ilişkisi tebliğler ve görüşler. *Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu*. Ankara: Matsa Basımevi.
- Piore, M.J. and Sabel, C.F. (1984). *The second industrial divide possibilities for prosperity*. New York:Basic Books.
- Pirler, B. (2000). İşsizliğin azaltılmasında önemli aşama: işgücü piyasalarının etkinleştirilmesi. *İşveren Dergisi*, 38 (7), 5.
- Polat, Y. (2019). Son değişikliklerle birlikte Türk iş hukukunda meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi. *Kırklareli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. 3 (3), 361-374.
- Sayın, A. K. (2002). *Emek piyasasında aracılık ve özel istihdam büroları*. Ankara: Türkiye İş Kurumu Yayınları.
- Sayın, A. K. (2004). Emek piyasalarını düzenleyen uluslararası normlar. *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, (48). 53-96.
- Sönmez, P. (2006). Küreselleşme, Avrupa Birliği ve istihdam: çalışma ilişkilerinde yaşanan dönüşüm. *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, 5 (3), 177-198.
- Sözer, A. N. (1994). Türkiye’de iş aracılığı faaliyetleri. *Çimento İşveren Dergisi*, 8 (6), 3-7.
- Suğur, N. (1999). Fordizm, post-fordizm ve ötesi. *Anadolu Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*, 1 (1), 134-152.
- Süral, N. (2013). AB müktesebatında geçici iş ilişkisi. Özel istihdam büroları aracılığı ile geçici iş ilişkisi tebliğler ve görüşler. *Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu*. Ankara: Matsa Basımevi. 28-48.

- Süzek, S. (2014). Yeni Borçlar Kanunu çerçevesinde iş akdinin geçersizliği. Prof. Dr. Ali Okur'a Armağan. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 20 (1), 123-141.
- Süzek, S. (2015). *İş hukuku*. (Yenilenmiş 11. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Süzek, S. (2019). *İş hukuku*. (17. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Şahankaya, S. (2016). Belirli süreli iş sözleşmeleri. *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/4, 179-208.
- Şahlanan, F. (2013). Sendika yöneticilerinin güvencesi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (15), 331-339
- Şen, S. (2000). Esnek üretim ve esnek çalışma. *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 15-16 (1-6), 24-55.
- Şimşek, H. B. (2014). Atipik istihdam şekillerinin sosyal güvenlik sistemi kapsamında değerlendirilmesi. *Sosyal Güvenlik Dergisi*, (5), 137-167.
- Taşkent, S. ve Kurt, D. (2013). Mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi. *Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Dergisi*, 13 (1), 1-8.
- Taylor, F. W. (1997). *Bilimsel yönetimin ilkeleri*. (Çev: H. Bahadır Akın). Konya: Çizgi Kitapevi.
- Tuncay, A. C. (1991). Özel faaliyet olarak iş ve işçi bulma hakkındaki düşünceler. *İş Hukuk Dergisi*, 1 (3), 325-334.
- Tuncay, A. C. (1995). Bir seminerin ardından: özel istihdam büroları. *Çimento İşveren Dergisi*, 9 (1), 3-12.
- Tuncay, A. C. (2003). İş Kanunu tasarısındaki ödünç iş ilişkisi ve eleştirisi. *Mercek Dergisi*, (30), 56-76.
- Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu. (1990) *İşgücü piyasalarında özel istihdam bürolarının önemi*. Ankara.
- Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu. (1999). *Çalışma hayatında esneklik*. Ankara.
- Uçkan, B. (2002). Geçici istihdam büroları ve CIETT. *İşveren Dergisi*, XL (8), 27-29.
- Usen, Ş. (2006). *Avrupa Birliği'nde ödünç iş ilişkisi ve ödünç emek büroları: İtalya uygulaması ve Türkiye*. İstanbul: Türkiye Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası.

- Usen, Ş. (2010). 2008/104/EC sayılı ödünç iş ilişkisine ilişkin Avrupa Birliği Yönergesinin getirdiği yeni düzenlemelerin Türkiye açısından değerlendirilmesi. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 3 (26), 169-189.
- Uslu, M. (2007). Ödünç iş ilişkisine dair sorunlar ve basın iş hukukunda ödünç iş ilişkisi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (Özel Sayı), 331-353.
- Vranken, M. (2018). Labour Law Reform In France: Macron effect. *Comparative Law Journal Of The Pasific / Journal De Droit Compare Du Pacifique Journals*. (24), 1-14.
- Yavuz, A. (1995). *Esnek çalışma ve endüstri ilişkilerine etkisi*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Yavuz, A. (1995). Çalışma hayatında esnek çalışmanın ortaya çıkışı, esnekliğin nedenleri ve esneklik türleri. *Çimento İşveren Dergisi*, 9 (1), 25-36.
- Yiğit, E. (2019). *Özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Yöney Fırat, Z. (2001). İstihdam hizmetlerinin değişen yapısı ve özel istihdam büroları. *Endüstri İlişkileri Ve İnsan Kaynakları Dergisi*, 3 (1). <http://www.isguc.org/?p=article&id=100&cilt=3&sayi=1&yil=2001>. (Erişim tarihi: 07.02.2020).

Yargı Kararları

- Yargıtay 9. H.D. 04.04.2005, E. 2005/774, K. 2005/11838.
- Yargıtay 9. H.D. 25.05.2009, E. 2008/28802, K. 2009/13775.
- Yargıtay 9. H.D. 28.03.2013, E. 2010/25792, K. 2013/10539.
- Yargıtay 9. H.D. 06.10.2011, E. 2011/31608, K. 2011/35332.
- Yargıtay 10. H.D. 27.05.2008, E. 2008/2626, K. 2008/7283.
- Yargıtay 21. H.D. 12.06.2006, E. 2006/4895; K. 2006/6303.
- Yargıtay 21. H.D. 12.02.2015, E. 2014/10603, K. 2015/2375.
- Yargıtay 22. H.D. 16.01.2014, E. 2013/37248, K. 2014/247.
- Yargıtay 22. H.D. 01.12.2016, E. 2016/27626, K. 2016/22233.
- Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kurulu 18.06.1985., E. 20, K. 9.

İnternet Kaynakları

- http-1: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C175 (Erişim Tarihi: 29.05.2018)
- http-2: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:31997L0081> (Erişim Tarihi: 29.05.2018)
- http-3: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32003L0088> (Erişim Tarihi: 29.05.2018)
- http-4: http://www.wecglobal.org/fileadmin/templates/ciett/docs/Leaflet_Contribution_of_PrEAs_to_Flexicurity.pdf (Erişim Tarihi: 29.05.2018).
- http-5: www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C002 (Erişim Tarihi: 03.09.2018).
- http-6: www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C088 (Erişim Tarihi: 03.09.2018).
- http-7: www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C096 (Erişim Tarihi: 04.09.2018).
- http-8: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:327:0009:0014:EN:PDF> (Erişim Tarihi: 13.09.2018).
- http-9: www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_INSTRUMENT_ID:312326
- http-10: http://ftp.iza.org/report_pdfs/iza_report_57.pdf (Erişim Tarihi: 23.10.2018).
- http-11: <http://www.oecd.org/employment/emp/oecdindicatorsofemploymentprotection.htm> (Erişim Tarihi: 04.12.2018).
- http-12: https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2008/france-temporary_agency-work-and-collective-bargaining-in-the-eu. (Erişim tarihi: 28.02.2020)
- http-13: <https://www.gla.gov.uk/who-we-are/what-we-do/> (Erişim tarihi: 18.03.2020)
- http-14: https://suitsmecard.com/blog/2015/04/02/temporary-agency-worker-rights-compared-with-permanent-staff?utm_source=google&utm_medium=cpc&utm_campaign=customertype-dynamic&gclid=EAIaIQobChMIq4P_3sWj6AIVAAaCh2KYgoPEAAyAAEgJg8PD_BwE (Erişim tarihi: 18.03.2020)
- http-15: <https://www.mondaq.com/Employment-and-HR/810722/Dutch-Employment-Law-Changes-In-2020> (Erişim Tarihi: 26.03.2020).

- http-16: <https://www.eurofound.europa.eu/publications/article/2014/netherlands-new-act-on-work-and-security> (Erişim Tarihi: 26.03.2020).
- http-17: <https://wecglobal.org/world-employment-confederation-global/code-of-conduct-2/> (Erişim Tarihi : 10.04.2020)
- http-18: <http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik> (Erişim Tarihi: 05.05.2020)
- http-19: https://www.hakis.org.tr/haberler.php?action=haber_detay&id=329 (Erişim Tarihi: 12.05.2020)
- http-20: <https://esube.iskur.gov.tr/Istihdam/Reports/OzelIstihdamBuroolari/RaporIstOibBuroPublic.aspx> (Erişim Tarihi: 12.05.2020)



ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı : Burak KOÇAKER
Yabancı Dil : İngilizce
Doğum Yeri ve Yılı : Konya/1985
E-Posta : burakkocaker@hotmail.com

Eğitim ve Mesleki Geçmişi :

Eğitim:

2015, Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans
2007, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Lisans
2003, Konya Dolapoglu Anadolu Lisesi, Lise

Mesleki Geçmiş:

2019, Hazine Avukatı, Maliye Bakanlığı, Eskişehir Muhakemat Müdürlüğü
2011, Kurum Avukatı, Milli Savunma Bakanlığı, Esk. İnş. Eml. Blg. Bşk.lığı
2010, Avukat, Hukuk Bürosu