

Özel İstihdam Bürolarının Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Kurma İzni

Öz

Ülkemizde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 90 ıncı maddesinde getirilen düzenlemeye kadar iş gücü piyasasında aracılık faaliyetinin özel sektörde yasak olduğu görülmektedir. 6715 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 90 ıncı maddesine göre, iş arayanlara elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık görevi, bu hususta izin verilen özel istihdam bürolarınca yerine getirilmekteydi. 6715 sayılı Kanun

ile İş Kanunu'nun 7nci maddesinde yapılan değişiklikle özel istihdam bürolarının, aracılık faaliyetinin yanında, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurmalarına da izin verilmiştir. Ancak bunun için özel istihdam bürolarının birtakım şartları yerine getirmeleri gerekmektedir. Bu çalışmamızda özel istihdam bürolarının meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurabilmeleri için sağlaması gereken şartlar, karşılaştırmalı hukuk (özellikle Alman hukuku) ile birlikte incelenecektir.

Anahtar Sözcükler:

Özel istihdam bürosu, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi.

Permission of Private Employment Agencies to Establish Temporary Agency Work

Abstract

It is observed that the intermediary activity in the labor market has been prohibited until the regulation introduced in Article 90 of the Labor Law no. 4857 in our country. Before the amendment made by the Law no. 6715, according to Article 90 of Labour Law no. 4857, the task of acting as an intermediary in providing employees with jobs suitable to their qualifications and finding employees qualified for different kinds of work for employers should be performed by the private employment agencies permitted to func-

tion in this capacity. With the amendment made in the Article 7 of the Labor Law no. 6715, private employment agencies are allowed to establish temporary agency work besides their intermediary activities. But in order to do this, private employment agencies must comply a number of conditions. In this study, the conditions to be provided by the private employment agencies in order to establish temporary agency work will be examined together with comparative (especially German) law.

Keywords:

Private employment agency, temporary agency work.

*Pamukkale Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi/Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü/ İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı-dcelebi@pau.edu.tr

Giriş

Türk hukukunda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kanunda düzenlenmediği dönemde, her ne kadar kanuni bir düzenlemesi bulunmasa da uygulamada bazı kişi ve kurumlar tarafından fiilen ve denetimsiz bir biçimde geçici iş ilişkisi faaliyetinde bulunulmaktaydı. İşe aracılık hizmetleri bu dönemde farklı isimler altında yasal bir zemini olmaksızın gerçekleştirilmekteydi. Ülkemizde özel istihdam büroları tarafından yürütülen geçici iş ilişkisinin yasal zemininin bulunmaması, bu şekilde çalışan işçilerde hak kayıplarının söz konusu olması ve kayıt dışı istihdamın teşvikine sebep olması nedenleri göz önünde bulundurulduğunda, özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulmasının mevzuatta düzenlenmesi gerektiği doktrinde sık sık ifade edilmekteydi. Belirtilen sebeplerle Türk hukukunda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ilk defa İş Kanunu ve Türkiye İş Kurumu Kanununda değişiklik yapan 6715 sayılı Kanun ile düzenleme bulmuştur.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin hükümler 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7 nci maddesinde, 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 6715 sayılı Kanun ile değiştirilen hükümlerinde düzenlenmiştir. 6715 sayılı Kanunun akabinde 11.10.2016 tarihinde yayınlanan Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nde de meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Belirtilen yasal düzenlemeler neticesinde Türk hukukunda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin yalnızca özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulması mümkün hale gelmiştir.

I. Özel İstihdam Bürolarının Gelişimi

Son 25 yılda dünya ekonomisi, küreselleşmenin, hızlı teknolojik gelişmelerin ve bilgi ekonomisinin damgasını vurduğu hızlı bir değişim süreci yaşamaktadır. Bu süreç, iş gücü piyasaları üzerinde de etki yaratmaktadır. Artan küresel rekabetin iş gücü maliyetlerine etkisi, esnek ça-

alışma türlerinin artması, teknolojinin bazı iş ve meslek gruplarını ortaya çıkarması ve söz konusu süreçte nitelikli iş gücüne duyulan ihtiyaç, işlerin yapılış biçimlerinin değişimi, firma ve organizasyon yapılarındaki değişim ve farklılaşma neticesinde, iş gücü piyasalarının değişime uygun yapılanma ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu sürecin önemli bir ayağını ise özel istihdam büroları oluşturmuştur. Özel istihdam büroları, 1970'lerde ortaya çıkan ekonomik krizle birlikte işsizliğin artması, küreselleşme, teknolojik gelişmeler, devletin ekonomik hayattan çekilme sürecinin başlaması ve hızla çoğalan insan nüfusu karşısında ortaya çıkan işsizlik sorununun piyasalar üzerinde yaratmış olduğu etki karşısında bir çözüm yolu olarak ortaya çıkmıştır. Sayıları gittikçe artan birçok ülkede başlarda kamu hizmeti olarak kabul edilen iş gücü piyasasındaki aracılık hizmetleri, zamanla özel sektöre açılarak, özel istihdam bürolarına bu alanda faaliyet gösterme izni verilmiştir¹. Nitekim söz konusu eğilim Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sözleşmelerinde de kendini göstermiştir.

Birinci Dünya Savaşı sonrasında savaşın getirdiği ekonomik çöküş, işsizlik sorununu beraberinde getirmiştir. Bu durum, çalışmak isteyenlere iş alanları yaratma ihtiyacı nedeniyle aracılık hizmetleri verilmesi gereksiniminin meydana gelmesine sebep olmuştur. Savaş sonrasında ortaya çıkan işsizlik sorununa çözüm bulmak ve savaşın neden olduğu çöküntüyü ortadan kaldırmak amacıyla Uluslararası Çalışma Örgütü Genel Konferansı'nda 2 sayılı İşsizlik Hakkında Sözleşme hazırlanmıştır². 2 sayılı Sözleşme, sözleşmeye katılan ülkeleri işsizliğe karşı savaş çağırması ve merkezi bir makamın kontrolüne tabi resmi bir parasız iş bulma sistemi kurmaya

1 KENAR, Necdet: "Özel İstihdam Büroları", Mercek Dergisi, Yıl. 9, Sayı. 34, Nisan 2004, s. 81.

2 İşsizlik Hakkında 2 sayılı Sözleşme, 29 Ekim 1919 tarihinde Uluslararası Çalışma Örgütü Genel Konferansı'nın Washington'da yapılan ilk toplantısında kabul edilmiştir. SAYIN, Ali Kemal: "Emek Piyasalarını Düzenleyen Uluslararası Normlar", s. 56. (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/9107>, E.T: 24.01.2018); NAZLI, Seçkin: Özel İş Aracılığı, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 106.

davet etmiştir³.

1929 yılında başlayan dünya ekonomik bunalımı sonucunda yaygınlaşan işsizlikle birlikte iş arayanların özel istihdam bürosu tarafından sömürülmesini önlemek amacıyla Uluslararası Çalışma Örgütü, 8 Ekim 1933 tarihli Ücretli İş Bulma Büroları Hakkında 34 sayılı Sözleşmeyi kabul etmiştir⁴. 34 sayılı Sözleşme ile özel kesimin işe aracılık etmesi önlenerek, işe aracılıkta kamu tekelinin getirilmesi amaçlanmıştır⁵. İkinci Dünya Savaşı sonrası yaşanan ekonomik ve sosyal değişikliklerin getirdiği ihtiyaçlar 34 sayılı Sözleşme hükümlerinin biraz daha esnekleştirilerek yeniden gözden geçirilmesine sebep olmuş, bu kapsamda 8 Haziran 1949 tarihinde Uluslararası Çalışma Örgütü Genel Konferansı'nda Ücretli İstihdam Büroları Hakkında 96 Sayılı Sözleşme kabul edilmiştir⁶. Ancak emek piyasalarında meydana gelen değişimler, yeni özel istihdam büroları türlerinin ortaya çıkması ve yaygınlık kazanması, 96 sayılı Sözleşmeye dayanan ulusal mevzuat ve yasal düzenlemelerin mevcut ihtiyaçlara cevap verememesi, Uluslararası Çalışma Örgütünü 1988-1990 yılları arasında 25 ülkeyi kapsayan detaylı bir araştırmaya itmiştir⁷. Uluslararası Çalışma Örgütü, ya-

pılan bu araştırma neticesinde elde edilen sonuçlara dayanarak 1997 yılında 181 sayılı Özel İş Aracılığı Sözleşmesi ile özel istihdam bürolarının kurulmasına serbesti tanıyan yeni bir sözleşme kabul etmiştir⁸. 181 sayılı Sözleşme ile Uluslararası Çalışma Örgütü, iyi işleyen bir iş gücü piyasasında özel istihdam bürolarının oynayacakları rolü tanımlamış ve 181 sayılı Sözleşmede kamu-özel istihdam kuruluşları arasında iş birliği savunulmuştur⁹. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 18 Haziran 1997 tarihli 181 sayılı Sözleşmesi'nde, özel istihdam büroları, kamu otoritelerinden bağımsız olarak sözleşmede sayılan emek piyasasına yönelik hizmetlerden bir veya daha fazlasını sağlayan gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır¹⁰.

Doktrinde, özel istihdam bürolarının sağladığı pek çok avantajın söz konusu olduğu ifade edilmektedir. Eleman boşluğunun ortaya çıkmasından sonra söz konusu boşluğun giderilmesi için gereken süreyi kısaltmak; iş gücü piyasasını açık pazara dönüştürmek ve iş olanaklarının yaygın kitlelere ulaşmasını sağlamak; işletmelerin ihtiyaç duyduğu, çoğunlukla kıt olan ve kamu istihdam kurumları tarafından gerektiğince kapsama alınamayan nitelikli iş gücü temininde kolaylık sağlamak ve uzman-

- 3 TUNCAY, A. Can: "Özel Faaliyet Olarak İş ve İşçi Bulma Hakkında Düşünceler", İş Hukuku Dergisi, Cilt. I, Sayı. 3, İstanbul, 1991, s. 327; ALPAGUT, Gülsevil: "İstihdam Büroları Konusunda Uluslararası Alandaki Gelişmeler", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Mayıs 1998, s. 9; TUNCAY, A. Can: "Özel İstihdam Büroları", Çimento İşveren Dergisi, Ocak 1995, s. 7; TUNCAY, A. Can/ SAVAŞ, F. Burcu: "Özel İstihdam Büroları Gerçek ve Çağdaş Fonksiyonlarına Artık Kavuşmalıdır", Mercek Dergisi, Sayı. 48, Ekim 2007, s. 69.
- 4 ERDUT, Zeki: "İstihdam Politikaları Açısından İşkur: İstihdam Hizmetlerinin Yeniden Örgütlenmesi", Cumhuriyetin 75. Yılında Endüstri İlişkilerinde ve Emek Piyasalarının Düzenlenmesinde Devletin Rolü ve İşlevi, Türk Endüstri İlişkileri Derneği, III. Uluslararası Endüstri İlişkileri Kongresi, Ekim 1998, s. 156; SAYIN, s. 57-58; SELEK, Cihan: Türkiye'de İş ve İşçi Bulmaya Aracılık Faaliyetleri ve Özel İstihdam Büroları, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 60.
- 5 SAYIN, s. 58.
- 6 SAYIN, s. 68; NAZLI, Özel İş Aracılığı, s. 114.
- 7 ALPAGUT, Uluslararası Alandaki Gelişmeler, s. 13 vd.; SAYIN, s. 79 vd.; UŞEN, Şelale: Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişkisi ve Ödünç Emek Büroları: İtalya Uygulaması ve

Türkiye, Türkiye Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul, 2006, s. 72; SELEK, s. 62-63; HEPER, Hande: Esnek İstihdam Uygulamaları ve Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2014, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 34 vd.

- 8 Özel İstihdam Büroları Hakkındaki 181 sayılı Sözleşme 3 Haziran 1997 tarihinde kabul edilmiştir. Sözleşme metni için bkz. http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312326.
- 9 UŞEN, Ödünç İş İlişkisi, s. 73.
- 10 Tanımda sözü edilen emek piyasasına yönelik hizmetler, çalışma ilişkilerinde taraf olmaksızın, istihdamda arz ve talep dengesini sağlamaya yönelik hizmetler; işçileri, görevlerini belirleyecek ve icrasını denetleyecek olan bir üçüncü gerçek veya tüzel kişinin hizmetine sunmak amacıyla istihdam etmekten ibaret olan hizmetler; yetkili makam tarafından en fazla temsil yetkisine sahip işçi ve işveren örgütlerinin görüşü alınarak belirlenen, özel bir iş arz ve talebi dengesi sağlamaya yönelik olmayan, bilgi sağlama hizmetleri gibi iş arama ile ilgili diğer hizmetler olarak belirtilmiştir. Bkz. SAYIN, s. 82-83.

laşma sayesinde nitelikli iş gücüne de piyasanın durumu hakkında etkin danışmanlık hizmeti vermek; maliyetleri azaltmak amacıyla belirli faaliyetlerini dışsallaştıran işletmelere düzenli hizmet veren birimler oluşturmak; iş gücünün seçimi ve istihdamı hususlarında uzmanlaştıkları için işe yerleştirme maliyetlerini azaltmak; iş arayanların iş gücü piyasasına özellikle istihdam yolu ile kademeli olarak geçişlerini kolaylaştırarak işsizlik ile sürekli istihdam arasında köprü görevi görmek; iş olanaklarına ait bilgi kaynaklarının artmasını sağlayarak ilgililerin kolaylıkla yararlanacakları geniş bir iş gücü piyasası bilgi havuzu oluşturmak başlıca avantajlar olarak belirtilmektedir¹¹. Özel istihdam büroları ayrıca dolaylı da olsa işsizliğin azalmasında, yeni çalışma türlerinin ortaya çıkmasında, engellilerin iş piyasasına girmesinde, ekonomik büyüme ve vergi gelirlerinin artmasında, kayıt dışı istihdamın önlenmesinde önemli katkılar sağlamaktadır¹². Belirtilen sebepler neticesinde özel istihdam büroları pek çok ülkede yapısal değişimi kolaylaştıran bir rol üstlenirken ve iş piyasasında yaşanan çalkantılara karşı denge unsuru olma niteliği taşıırken, günümüzde aynı zamanda işletmelerin iş gücüne yönelik taleplerinin karşılanmasında giderek artan bir dış kaynak haline gelmiştir¹³.

Özel istihdam bürolarının tarihi gelişimini Türk hukuku açısından incelediğimizde, özel istihdam bürolarına ilişkin bizim hukukumuzdaki yasal düzenlemenin ilk olarak 4857 sayılı Kanun'un¹⁴ 90 ıncı maddesi ile gerçekleştirildiği görülmektedir. Ancak bu düzenleme ile özel istihdam büroları, yalnızca iş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık görevini yerine getirmek-

teydi. Bu dönemde Yargıtay, özel istihdam bürosu olarak kurulan bir büronun, bu çerçevenin dışına çıkarak işçi kiralamasının geçersiz olduğu sonucuna varmış; işçiyi, kiralayan işveren işçisi olarak kabul etmiş ve aradaki ilişkiyi de fiili iş sözleşmesi olarak nitelendirmiştir¹⁵. 19.03.2013 tarihinde yürürlüğe giren Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği¹⁶ ise özel istihdam bürolarının mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisinde bulunamayacağını açıkça belirtmişti. Bu dönemde özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kurma faaliyetinde bulunup bulunamayacağı doktrinde tartışmalıydı. Bir görüş geçici iş ilişkisi kurabileceğinin savunurken¹⁷;

15 "...Davacının davalı ADECCO ile imzaladığı iş sözleşmesine rağmen diğer davalı IBM işyerinde çalışmıştır. İş sözleşmesi IBM Türk Limited Şirketinin davalı ADECCO Hizmet ve Danışmanlık AŞ.ne yazdığı 18.3.2004 tarihli yazıda mekanizasyon projesinin tamamlanma tarihi olan 31.3.2004 tarihinden sonraki dönemde ayrı bir eleman çalışmasına ihtiyaçları kalmadığı gerekçesiyle davacının 31.3.2004 tarihinde tahsisine son verilmesinin istenilmesi üzerine 1.3.2003 tarihinde adecco davacıya tahsis ettiği anılan işyerindeki iş sözleşmesine son verilmiştir.

Adeco AŞ.ile IBM Türk Ltd.Şirketi arasında yapılan IBM Teknik olmayan Hizmetler Sözleşmesinin "Diğer Uygulanabilir Koşullar" başlıklı bölümünün beşinci paragrafında "yüklenici hizmetleri yerine getirmek" üzere görevlendirilecek elemanların gelir vergisi ve sosyal güvenlik kesintileri de dahil olmak üzere ücretlerinin ödenmesinden, tazminat, maluliyet, sakatlık ve benzeri ödemelerinden kısaca, istihdam ettiği elemanların İş Kanunu ve Hizmet Sözleşmesinden doğan tüm haklarından müferiden sorumludur." yolundaki düzenleme yapılmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 90. maddesi uyarınca Türkiye İş Kurumu'ndan 16.8.2004-16.8.2007 tarihleri arasında çalışmak üzere özel istihdam bürosu olarak faaliyette bulunmak üzere izin alan dava dışı Adecco istihdam Hizmetleri Ltd. Şti.nden ve yasanın yürürlük başlangıç tarihinden önce davalı Adecco Hizmet ve Danışmanlık AŞ.nin davacıyı istihdam edecek bir işyeri olmaksızın yaptığı sözleşme iş bulmaya aracılık sözleşmesinde olup, davacı ile aralarında iş sözleşmesinin temel unsuru olan bağımlı olarak iş görme söz konusu değildir.

Böyle olunca belirli süreli olarak düzenlenen iş sözleşmesine itibar edilemez. Öte yandan diğer davalı IBM Türk Ltd. Şirketi ile davacının arasında fiili iş sözleşmesi...". Yarg. 9. H.D., 04.04.2005, E. 2005/774, K. 2005/1138, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı. 6, s. 293.

16 RG, 19.03.2013, S. 28592.

17 EKONOMİ, Münir: "Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi", Devrim Ulucan'a Armağan, İstanbul, 2008, s. 261; CİVAN, Orhan Ersun/ AKSOY ÇAĞLAYAN, Pınar: "Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi İle İlgili Yargıtay Kararının İncelemesi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı. 45, s. 191.

11 ÖZKAN, Ahmet Emin: "Özel İstihdam Büroları", Mercek Dergisi, Yıl. 2, Sayı. 6, Nisan 1997, s. 123-124; TUNCAY/ SAVAŞ, s. 68.

12 TUNCAY/SAVAŞ, s. 68.

13 ÖZKAN, s. 117; CİVAN, Orhan Ersun: Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2008, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 256.

14 RG, 10.06.2003, S. 25134.

başka bir görüş ise yasa koyucunun buna izin vermediği kanaatindeydi¹⁸.

Türk hukukunda özel istihdam bürolarının meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi izni, ilk defa İş Kanunu ve Türkiye İş Kurumu Kanununda değişiklik yapan 6715 sayılı Kanun¹⁹ ile düzenlenmiştir. 6715 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeler büyük ölçüde Avrupa Birliğinin 2008/104/EC sayılı Yönergesi ile paralellik göstermektedir²⁰.

18 GÜZEL, ALİ: "Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, Türk-İş, Ankara, 2007, s. 14-15; EKMEKÇİ, Ömer: "Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi", Legal Vefa Toplantıları II, Prof. Dr. Nuri ÇELİK'e Saygı Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 104; ALPAGUT, Gülsevil: "Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlandırmadan Teşvike", A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul, 2005, s. 268; ALPAGUT, Gülsevil: "Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt. 3, Sayı. 10, Yıl. 2006, s. 570-572; HEKİMLER, Alpay: "Profesyonel Ödünç İş İlişkisine Geçilmesinin Zamanı Hala Gelmedi mi?", Mercek Dergisi, Yıl. 14, Sayı. 53, Ocak 2009, s. 130; NAZLI, Özel İş Aracılığı, s. 263; DOĞAN YENİSEY, Kübra: "İş Hukukunun Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, 1. Baskı, Kamu-İş Yayını, İstanbul, 2015, s. 54.

19 RG, 20.05.2016, S. 29717

20 Nitekim 6715 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde de 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Yönergesine uygun bir düzenleme getirildiği belirtilmiştir. Buna göre, "...Avrupa Komisyonu, 1995 yılında geçici iş ilişkisi konusunda farklı uygulamalara standartlar getirmek ve çalışanların haklarını güvence altına almak için çalışmalara başlamıştır. Uzun yıllar süren çalışmalar 2008 yılında tamamlanarak geçici iş ilişkisi için bir çerçeve çizen 19/11/2008 tarihli ve 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifi onaylanmıştır. Direktifin temel amacı, geçici iş ilişkisi ile çalışanlara yönelik koruyucu bir çerçeve çizmektedir. 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifinde, geçici çalışmanın sadece işletmelerin esnekliği açısından değil aynı zamanda çalışanların iş ve özel yaşamlarını uyumlaştırılması, iş yaratılması ve iş gücü piyasasına entegrasyon sağlanması açısından yararlı olduğu belirtilmektedir.

Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici olarak çalışanların haklarını güvence altına almak amacıyla hazırlanan 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifinin temel ilkesi, güvenceli esnekliğin bir gereği olarak, geçici olarak çalışanlara eşit muamele edilmesidir. Eşit muamele ilkesine göre, özel istihdam bürosu çalışanların haklarının; çalışma süreleri, fazla çalışma, ara dinlenmeleri, gece çalışması ve tatilleri de dahil olmak üzere, çalışma koşullarının geçici işçi sözleşmesi

6715 sayılı Kanun konuya ilişkin önemli ve ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir. Yine özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulması, 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun²¹ 6715 sayılı Kanun ile değiştirilen hükümlerinde de öngörülmüştür. 6715 sayılı Kanunun akabinde 11.10.2016 tarihinde Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği²² yayınlanmıştır.

II. Özel İstihdam Bürosu

Kavramı

Uluslararası Çalışma Örgütü, özel istihdam bürosunu, bir sözleşme ve bedel karşılığında özel ya da tüzel kişiler adına bir istihdam boşluğunun doldurulması veya mesleki ilerlemeyi ya da istihdama girişi kolaylaştırmak ya da hızlandırmak amacıyla faaliyet göstermeyi üstlenen, özel hukuk hükümlerine tabi hizmet kurumu olarak tanımlamaktadır²³. Türk hukukunda ise özel istihdam bürosu, 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 6715 sayılı Kanun ile değişik 2 nci maddesinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre özel istihdam bürosu, iş 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 bürolardır²⁴. Özel

kapsamında işçinin çalışacağı işyerindeki emsal çalışan dikkate alınarak düzenlenmesi esastır. 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifinde istihdam, toplu taşıma hizmetleri ve mesleki eğitimden faydalanma hakları gibi hususlar da düzenlenmektedir...

Yapılan düzenleme, geçici iş ilişkisini düzenleyen 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifine uygun olarak geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştırılanların sürekli istihdamın yerini almaması için, ülkemizin iş gücü piyasasının ve ekonomisinin özellikleri dikkate alınarak uygulanma sebepleri, işçi sayısı ve sözleşme süresi ile ilgili sınırlamalar getirmektedir.

Düzenleme, hem geçici olarak çalışanların korunması ve sistemin etkin işlenmesi açısından hem de 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifine uyum sağlanması açısından önem arz etmektedir..."

21 RG, 05.07.2003, S. 25159.

22 RG, 11.10.2016, S. 29854.

23 ÖZKAN, s. 119; CİVAN, Ödünç İş İlişkisi, s. 256.

24 İlk defa 14 Haziran 2004 tarihinde çalışma izni verilen

İstihdam Büroları Yönetmeliği'nde de aynı tanım tekrar edilmiştir.

Özel istihdam bürosu, doktrinde, en genel tanımıyla, iş sözleşmesi ile çalışanlarını geçici olarak kullanıcı işletmelerde, kullanıcı işletmenin yönetim ve gözetimi altında çalışmak üzere görevlendiren gerçek veya tüzel kişiler olarak ifade edilmektedir²⁵. Hükümetlerden ve her türlü kamu kuruluşlarından bağımsız, dolaylı ya da doğrudan istihdam hizmeti sağlamak amacı güden hukuki kişilik olarak da tanımlanmaktadır²⁶.

Özel istihdam büroları, özel hukuk hükümlerine göre faaliyette bulunan ve kar elde etme amacı taşıyan kurumlardır. Özel istihdam bürosunun eleman istihdam etmesindeki amaç, işçilerini kullanıcı işletmelerde geçici iş görmek üzere görevlendirmektir²⁷. Bir büronun özel istihdam bürosu olarak nitelendirilebilmesi için başlıca konusunun istihdam olması veya ikincil işlevlerinin bir bölümünün istihdam teşkil etmesi gerekmektedir²⁸.

Özel istihdam bürosu, gerçek veya tüzel kişi olabileceği gibi, bağımsız kişiliği olmayan bir kamu kurum veya kuruluşu da olabilmektedir²⁹. Özel istihdam bürolarının özel olma unsuru hukuki statülerinin bir sonucudur. Özel istihdam

bürolarının faaliyetleri kamu hukuku değil, özel hukuku ilgilendirmekte olup; devlet tarafından ya da gerçek veya tüzel kişi olan özel kişilerce finanse edilmiş olmasının önemi bulunmamaktadır³⁰.

Türk hukukunda özel istihdam büroları, aracılık yapabilmekte ve geçici iş ilişkisi faaliyetinde bulunabilmektedir. Bu çalışmamız kapsamında özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi faaliyetinde bulunabilmeleri için gereken izin kurumunu incelendiğinden bundan sonraki açıklamalarımız bu faaliyete ilişkin olacaktır.

III. Özel İstihdam Bürosunun Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Kurma Faaliyeti

Özel istihdam büroları, Türk hukukunda 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 17 nci maddesine gereği, iş ve işçi bulmaya aracılık faaliyeti yapabilmekte, işgücü piyasası ile istihdam ve insan kaynaklarına yönelik hizmetleri yürütmekte, mesleki eğitim düzenleyebilmekte ve yetki verilmesi hâlinde geçici iş ilişkisi kurabilmektedir. Ancak özel istihdam bürolarının kamu kurum ve kuruluşlarının kadro ve pozisyonları için aracılık faaliyeti yapması ve geçici iş ilişkisi kurması yasaktır.

Türk hukukunda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, yalnızca Türkiye İş Kurumu tarafından izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak işçisini geçici olarak bu işverene devretmesi ile kurulabilmektedir³¹. Burada tarafları özel istihdam bürosu, geçici işveren ve geçici işçi olan üçlü bir hukuki ilişki söz konusudur³². Meslek edinilmiş

özel istihdam büroları, İŞKUR tarafından şu şekilde tanımlanmıştır: "Özel istihdam büroları, özel hukukun kurumu altında ve belirli bir sözleşme çerçevesinde işe yerleştirme faaliyeti karşılığı sadece işverenden ücret alarak, iş arayanlardan herhangi bir ücret ya da komisyon almaksızın, Türkiye İş Kurumundan yetki almak şartıyla, işgücü piyasasında iş arayanlarla eleman arayanlar arasında, bir işyerinde veya 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanununda yazılı araçlarla ya da radyo, televizyon, video, internet, kablolu yayın veya elektronik bilgi iletişim araçları ve benzer yayın araçlarından biri ile etkin şekilde aracılık hizmeti sağlayan gerçek ya da tüzel kişilerdir". KAYA, Mehmet: "Türkiye'de İşsizlik sorunu ve Özel İstihdam Büroları", Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi, Yıl. 4, Sayı. 35, Aralık, 2016, s. 417

25 SÜRAL, Nurhan: "AB Müktesebatında Geçici İş İlişkisi", Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Semineri Tebliğler ve Görüşler, Matsa Basımevi, Ankara, 2013, s. 35.

26 ÖZKAN, s. 117.

27 SÜRAL, AB Müktesebatında Geçici İş İlişkisi, s. 35.

28 ÖZKAN, s. 119; CİVAN, Ödünç İş İlişkisi, s. 257.

29 CİVAN, Ödünç İş İlişkisi, s. 261.

30 ÖZKAN, s. 119; CİVAN, Ödünç İş İlişkisi, s. 256.

31 AKYİĞİT, Ercan: İş Hukuku, Güncellenmiş 12. Basım, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 164; ÇELİK, Nuri/CANIKLIOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 31. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2018, s. 227.

32 KÄMMERER, Jörn Axel/ Thüsing, Gregor: Leiharbeit und Verfassungsrecht, Duncker&Humboldt Verlag, Berlin, 2005, s. 14; MICHALSKI, Lutz: Arbeitsrecht, 7. Neu bearbeitete Auflage, C. F. Müller Verlag, Tübingen,

2008, Rn. 197; DEHMEL, Florian: Das Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitnehmers an seiner Arbeitsleistung, Duncker & Humblot Verlag, Berlin, 2009, s. 256; PALLASCH, Ulrich: Arbeitsrecht, Franz Vahlen Verlag, München, 2010, s. 100; ELGHAHWAGI, Sonja: Arbeitnehmerüberlassung Grundlagen, Entwicklung, Ziele, Dr. Müller Verlag, Saarbrücken 2006, s. 21; SPERMANN, Alexander: The New Role of Temporary Agency Work in Germany, Discussion Paper Series, Kasım 2011, s. 4; HOWES, Victoria: "Who Is Responsible For Health And Safety Of Temporary Workers? EU And Perspectives", European Labour Law Journal, Volume 2 (2011), No. 4, s. 379-380; MODEREGGER, Christian: 19. Arbeitnehmerüberlassung, (in Stichwort-Kommentar Arbeitsrecht: Hrsg. GROBY, Marcel/ PANZER, Andrea:), Nomos Verlag, Baden-Baden, 2012, Rn. 1; SCHÖMANN, Isabelle/ GUEDES, Coralie: Temporary agency work in the European Union Implementation of Directive 2008/104/EC in the Member States, European Trade Union Institute Printshop, Brussels, 2012, s. 27; FELDHAUS, Heiner M.: Leiharbeit in Deutschland und Großbritannien, Logos Verlag, Berlin, 2013, s. 33; GERLACH, Anna Ricarda: Die Flexibilisierung des Arbeitsmarktes-Arbeitnehmerüberlassung in Italien und Deutschland im Rechtsvergleich, Internationaler Verlag der Wissenschaften, Frankfurt, 2014, s. 61; MITLACHER, Lars W./ BURGESS, John/ CORNELL, Julia/ WARING, Peter: "Temporary Agency Work In Australia, Germany and Singapore", Temporary Agency Work and Globalisation, Gower Publishing Limited, Surrey, 2015, s. 72; SANDMANN, Dieter/ MARSCHALL, Georg/ SCHNEIDER, Tobias: Arbeitnehmerüberlassungsgesetz Handbuch Zeitarbeit, Luchterhand Verlag, München, 2018, 1. Kapitel s. 3; ENGIN, Atipik İstihdam Biçimleri, s. 118; EKONOMİ, Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, s. 232; CIVAN, Orhan Ersun: "Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi ile İlgili Güncel Gelişmeler", İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, Beta Basım, İstanbul, 2017, s. 104; BÏSSELS, Alexander: Teil 6 D Arbeitnehmerüberlassungsrecht, (in Arbeitsrecht Handbuch, Hrsg. Ulrich TSCHÖPE), 10. Neu bearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2017, Rn. 1; HIRSCH-HOTTES, Antje: Arbeitnehmerüberlassung aus vertragsrechtlicher Perspektive, Internationaler Verlag, Frankfurt, 2017, s. 24; BOECKEN, Winfried/ DÛWELL, Franz Josef/ DÛLLER, Martin/ HANAU, Hans/ HOLTHAUS, Michael/ ULRICI, Bernhard: Gesamtes Arbeitsrecht, Band 1, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2016, AÜG, § 1, Rn. 5; LÏ, Xianbei: Der Schutz des Leiharbeitnehmers vor dem Entliher, Ducker&Humblot Verlag, Berlin, 2016, s. 38; HANTEL, Peter: Europäisches Arbeitsrecht mit zahlreichen Beispielfällen aus der Rechtsprechung des EuGH, Springer Verlag, Heidelberg, 2016, s. 174; KOCHER, Eva: Europäisches Arbeitsrecht, 1. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2016, § 5 Rn. 113; DÏGBY, Ben: "Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisinde Değişim Modeli: İngiltere'de Geçici İş İlişkisiyle Çalışma Konusundaki Yeni Düzenlemelerin Uygulanması", Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl. 6, Sayı. 21, Mart 2011, s. 284; ÖZTÛRK, Berna: "Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Kurulan Meslek Edinilmiş Geçici

geçici iş ilişkisinde, işçi özel istihdam bürosu tarafından işe alınmakta ve onun işçisi olmaktadır³³. İş Kanunu'nun 7 nci maddesinde belirtilen hallerin ortaya çıktığı durumlarda, özel istihdam bürosu, kanunda belirtilen süreler ve işçi sayısı gibi diğer koşullara da riayet ederek, işçisini geçici olarak geçici işverenin işyerinde istihdam etmektedir. Özel istihdam bürosu bunu profesyonel bir amaçla ve gelir getirici bir faaliyet olarak yapmaktadır. Özel istihdam bürosu bu faaliyeti karşılığında, geçici işverenden hizmet bedeli almaktadır³⁴.

Türk hukukunda özel istihdam bürolarına sınırsız bir geçici iş ilişkisi kurma hakkı tanınmamıştır³⁵. Çeşitli hukuk sistemlerini incelediğimizde, geçici iş ilişkisinin sürekli istihdamın yerini almadan kullanılabilmesi için farklı yaklaşımların benimsendiği dikkat çekmektedir. İlk yaklaşım, işverenin girişim özgürlüğünü esas alarak meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurma serbestisini hakkın kötüye kullanımı ile sınırlandırırken; diğer yaklaşım ise geçici iş ilişkisi kurulabilecek iş ve halleri yasada açıkça belirlemeyi esas almaktadır³⁶. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin düzenlemeleri incelediğimizde, Türk hukukunda ikinci yaklaşımın kabul edildiği görülmektedir. İş Kanunu'nun 6715 sayılı Kanun ile değişik 7 nci maddesinde ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nin 5 inci maddesinde, meslek edinilmiş

İş İlişkisinde Tarafların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri", İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, Beta Basım, İstanbul, 2017, s. 207, 210; AKTEKİN, Şeyda: "Geçici İşçilerin Çalıştırılma Koşullarına İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi Taslağı'nda Son Gelişmeler", Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl. 7, Sayı. 8, Aralık 2007, s. 210

33 SÛZEK, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 16. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2018, s. 296.

34 SÛZEK, s. 289.

35 ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, s. 229.

36 KABAKCI, Mahmut: "5920 sayılı Kanunun Ödünç İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükümün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/4, s. 78; DOĞAN YENİSEY, Kübra: "Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi ve Geçici İş İlişkisi", Prof. Dr. Turhan Esener İ. İş Hukuku Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Nisan 2016, s. 151; GÛZEL, Ali/ HEPER, Hande: "Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdamla...: Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2017/1, s. 30.

ödünç iş ilişkisinin kurulabileceği durumlar teker teker sayılmıştır. Kanunda sayılan sınırlı haller dışında özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulması imkânı bulunmamaktadır³⁷. Alman hukukunda, işverenin girişim özgürlüğü esas alınarak meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurma serbestisi hakkın kötüye kullanılması ile sınırlandırılırken³⁸; bizim hukukumuzda 6715 sayılı Kanun değişikliğiyle kanun ile sınırlama yoluna yolu tercih edilmiştir.

6715 sayılı Kanun ile değişik 4857 sayılı Kanun'un 7 nci maddesine göre, özel istihdam büroları,

- 4857 sayılı İş Kanunu'nun 13/5 ile 74 üncü maddesinde belirtilen hallerde, işçinin askerlik hizmeti halinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hallerde,
- Mevsimlik tarım işlerinde,
- Ev hizmetlerinde,
- İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde,
- İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde,
- İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması halinde,
- Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları halinde

geçici iş ilişkisi kurabilmektedir. Özel istihdam bürosu, geçici işçi devrettiği işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi imzalarken, diğer taraftan geçici süreyle devrettiği işçi ile arasında iş sözleşmesi bulunmaktadır. Bu üçlü ilişkide işçinin asıl işvereni özel istihdam bürosudur³⁹. Özel

istihdam bürosu, bir hizmet bedeli karşılığında, işçi ihtiyacı duyan işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmaktadır. Özel istihdam bürosu, bu sözleşmeye istinaden kendi bünyesinde çalıştırdığı işçilerin iş görme edimini geçici süreyle devretmekte, işçi de belirli ve geçici bir süre için geçici işverenin emir ve talimatı altında çalışmaktadır.

İş Kanunu'nun 7 nci maddesi, özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi kurabileceği halleri saymakla yetinmemiştir. 6715 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemede, geçici iş ilişkisi kurulması için bazı hallerde azami süreler öngörülmüştür. Buna göre,

- İş Kanunu'nun 13/5 ve 74 üncü hükümlerinde belirtilen hallerde, işçinin askerlik hizmeti halinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hallerde bu hallerin devamı süresince,
- Mevsimlik tarım işlerinde ve ev hizmetlerinde süre sınırı olmaksızın,
- İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde, iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde, işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması halinde, mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hallerinde en fazla dört ay süre ile kurulabilmektedir. Ayrıca mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları dışında geçici iş ilişkisi kurulabilen diğer hallerde, toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa geçici işçi sağlama sözleşmesinin yenilenebileceği de düzenlemede belirtilmiştir.

37 DOĞAN YENİSEY, Meslek Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi, s. 153; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, s. 229; BASKAN, Ş. Esra: "Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. XXI, Yıl. 2017, Sayı. 2, s. 17.

38 GÜZEL/HEPER, s. 31.

39 SÜRAL, AB Müktesebatında Geçici İş İlişkisi, s. 35; BİLGİN, Zehra Esra: Özel İstihdam Büroları ve Türkiye'deki Görünümü, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Ensti-

tüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı Çalışma Psikolojisi ve İnsan Kaynakları Bilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bursa, 2007, s. 20; ŞEN, Murat: "Esnek Çalışma Bağlamında Geçici İş İlişkisi ve Özel İstihdam Büroları, Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 427.

Özel istihdam bürosu, aracılık ve geçici işçi sağlama faaliyeti karşılığı olarak işverenden hizmet bedeli alma hakkına sahiptir. Ancak özel istihdam bürosu yönetmelikte istisna tutulan meslekler ve pozisyonlar dışında iş arayanlardan⁴⁰ ve geçici iş ilişkisi ile çalışanlardan her ne ad altında olursa olsun menfaat sağlayamaz ve hizmet bedeli alamaz.

IV. Özel İstihdam Bürosunun Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Kurma İzni

A. Mukayeseli Hukukta Durum

Konuyu mukayeseli hukuk açısından incelediğimizde Fransız hukukunda, bir kişinin özel istihdam bürosu olarak faaliyet gösterebilmesi için yetkili idari makamdan izin alması ve yasal olarak belirlenen maddi teminatları yatırması gerekmektedir. Fransa'da da özel istihdam büroları faaliyete başlamadan önce geçici işçiler için mali teminat sağlamak zorundadır. Söz konusu teminat, geçici işçilerin ücret ve eklerini, sosyal sigorta primleri gibi zorunlu ödemeleri, tazminatları, kanunda belirtilen bazı durumlarda işverenlere geri ödeme yapılabilecek sosyal sigorta ödemelerini kapsamaktadır⁴¹. Özel istihdam bürosu, geçici iş ilişkisi dışında başka bir alanda faaliyet gösterememektedir. Özel istihdam büroları için genellikle teşmil edilen toplu iş sözleşmeleri geçerli olmaktadır; ancak ücret konusu doğrudan kanun koyucu tarafından tayin edildiğinden, ücret toplu sözleşmelerde belirtilmemektedir⁴².

İsviçre'de geçici iş ilişkisine ilişkin hükümler

İş Aracılığı Kanunu'nda (Arbeitsvermittlungsgesetz) düzenlenmiştir. Kanun'un 2 nci maddesine göre İsviçre Hukukunda da düzenli ve ücret karşılığı ülke sınırları içinde, iş arayanlar ile işverenleri bir araya getirenlerin izin almaları gerekmektedir⁴³.

Özel istihdam büroları Hollanda'da elli yıldan fazla bir süredir aktif olarak iş piyasasında faaliyet göstermektedir⁴⁴. Özel istihdam büroları bakımından Hollanda hukukunda durum farklılık arz etmekte; özel istihdam bürosu olarak faaliyet göstermek için ticaret siciline kayıtlı olmak yeterli olmakta ve bu alanda faaliyet gösterebilmek için özel bir izne gerek bulunmamaktadır. Buna karşın özel istihdam bürolarının çalışanlar karşısında yükümlülüklerinin yerine getirilmesi açısından bir sertifikasyon sistemi öngörülmüştür. Bir işletmenin, sertifikasyona sahip olmayan bir özel istihdam bürosu ile geçici iş ilişkisi kurduğu durumda, işçinin ücretini ödenmez ise işletme, o işçinin en azından asgari ücretini ödemekle yükümlü tutulmuştur⁴⁵.

Alman hukukunda da ekonomik bir faaliyet çerçevesinde gerçekleştirilen meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi için ödünç veren işverenin Federal İş Ajansından izin alması gerekmektedir⁴⁶. Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz) 17 nci maddesi gereği, Federal İş Ajansı, İş ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının mesleki talimatlarına uygun olarak, söz konusu yasayı uygulamakla yükümlendirilmiştir⁴⁷. Ödünç veren işverenin izin

40 Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin 22 nci maddesinde özel istihdam bürolarının ücret alabileceği meslekler belirtilmiştir. Buna göre, özel istihdam büroları, aracılık faaliyetleri kapsamında sadece, 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 kişilerden ücret alabilecektir.

41 GÜZEL/HEPER, s. 29.

42 HEKİMLER, Alpay: "Avrupa Birliği'nde Mesleki Anlamda Ödünç Çalışma İlişkisi ve Türkiye İçin Değerlendirmeler", Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl. 8, Sayı. 29, Mart 2013, s. 258.

43 <https://www.gesetze.li/konso/pdf/2000103000?version=5>.

44 LIEMT, Gijsbert van: "Private Employment Agencies in the Netherlands, Spain and Sweden", s. 9, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/publication/wcms_231420.pdf.

45 HEKİMLER, Avrupa Birliği'nde Mesleki Anlamda Ödünç Çalışma İlişkisi, s. 260.

46 ULBER, Jürgen: Arbeitnehmerüberlassungsgesetz Kommentar für die Praxis, 5. Auflage, Bund-Verlag, Frankfurt, 2017, § 1 Rn. 217; RÖLLER, Jürgen: Personalbuch 2018 Arbeitsrecht, Lohnsteuerrecht, Sozialversicherungsrecht, C. H. Beck Ohg Verlag, München, 2018, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 17.

47 https://www.gesetze-im-internet.de/a_g/A%C3%9CGG.pdf.

almadan ekonomik faaliyet anlamında geçici iş ilişkisi kurması, Alman hukukunda yasaklanmıştır⁴⁸. Nitekim Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 1 inci maddesinde ödünç veren işverenin izne sahip olması gerektiği belirtilmiştir. Ancak izin yükümlülüğü, geçici iş ilişkisi için mesleki olup olmamasından bağımsız olarak ortaya çıkmaktadır. Ekonomik bir faaliyet çerçevesinde gerçekleştirilen işçi devrinin her türü için izin yükümlülüğü söz konusu olmaktadır⁴⁹. Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un getirdiği bu izin yükümlülüğü ile sosyal hukuk devleti olmanın gereklerinin sağlanması ve işçinin sömürülmesinin engellenmesi amaçlanmıştır⁵⁰. İzin yükümlülüğünün, ödünç işçinin iş sözleşmesindeki haklarına riayet edilmesini garanti altına alma ve yasal olmayan istihdamın önleme fonksiyonu bulunmaktadır⁵¹. Mesleğin uygulanması için izin gerekliliği, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin uygulanması için bir sınırlama getirmektedir⁵².

Alman hukukunda, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 1 inci maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı, işverenin, işçisinin iş görme edimini, üçüncü bir kişiye eylemli bir şekilde devredip devretmediğine göre değerlendirilir⁵³. Sonradan tamamlanan iznin geçmişe etkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple sonradan alınan izne rağmen, sözleşme baştan itibaren geçersiz olmaktadır⁵⁴. Ancak Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'da bazı durumlar için izin alma yükümlülüğüne istis-

na getirilmiştir. Özellikle kamu yararına hizmet eden ve ekonomik faaliyet çerçevesinde gerçekleştirilmeyen geçici iş ilişkisi izin yükümlülüğünden muaf tutulmuştur⁵⁵.

Alman hukukunda izin için, başvuru sahibinin, izin yükümlülüğüne ilişkin yasada sayılan tüm şartları yerine getirmesi gerekmektedir. İzin veren resmi makam, Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 3 üncü maddesinde belirtilen başarısızlık koşullarından birinin bulunması durumunda, izin talebini reddetmelidir⁵⁶. Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 1/1 hükmünün 1 inci cümlesindeki izin yükümlülüğü, mesleki veya mesleki olmayan tüm geçici iş ilişkilerini kapsamaktadır⁵⁷.

Alman hukukunda, Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 2 nci maddesinde iznin verilmesi ve sona ermesi düzenlenmiştir. Buna göre izin, gerekli şartların sağlandığı ve Kanun'un 3 üncü maddesinde belirtilen iznin başarısızlıkla sonuçlanma nedenlerinin bulunmaması durumunda verilmektedir. Eğer başvurunun nihai değerlendirmesi yapmak mümkün değilse; izin, geri alma ihtirazi kaydı konularak da verilebilmektedir. Verilen izin bir yıl ile sınırlı olarak geçerlidir. İznin uzatılması başvurusunun en geç yılın bitiminden üç ay öncesinde yapılması gerekmektedir. İzni vermeye yetkili merci, yılın bitiminden önce reddetmezse, izin bir yıl daha uzamaktadır. Ödünç veren işverene, Kanun'un 1 nci maddesi uyarınca arka arkaya üç yıl faaliyet göstermesi durumunda, ödünç veren işverene süresiz izin verilebilmektedir. Ödünç veren işverenin izni üç yıl süreyle kullanmadığı durumda ise izin sona ermektedir.

Alman hukukunda, bazı durumlarda izin almaksızın on iki aya kadar kurulan geçici iş ilişkileri geçerli kabul edilmiştir. Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 1a maddesinde, izin almaksızın on iki aya kadar kurulan

48 ULBER, § 1 Rn. 1; Fahliche Weisungen Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, Bundesagentur für Arbeit, s.7, https://dahmen-personal.de/wp-content/uploads/2017/03/Fachliche_Weisung_BA_zum_AUEG2-003.pdf.

49 RÖLLER, 34 Arbeitnehmersüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 17.

50 MOLL, Wilhelm: Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck oHG Verlag, München, 2017, § 66 Rn. 110; BISSSELS, Teil 6 D, Rn. 43; ULBER, § 1 Rn. 218; BAG 23.11.1988 – 7 AZR 535/13.

51 MOLL, § 66 Rn. 110.

52 ULBER, § 1 Rn. 218.

53 ULBER, § 1 Rn. 19.

54 LAG Hmb Urt. v. 29. 10. 2011 – 6 Sa 27/10, BeckRS 2011, 70968; LAG Köln v. 20. 8. 1985, EzAÜG § 10 AÜG Fiktion Nr. 43.

55 ULBER, § 1 Rn. 1.

56 ULBER, § 1 Rn. 222.

57 BAG 20.01.2016 – 7 AZR 535/13.

geçici iş ilişkisinin hangi şartlarda geçerli olacağına ilişkin hüküm getirilmiştir. Söz konusu düzenlemede, işverenin 50'den az işçi istihdam ettiği durumda işveren, kısa çalışmadan veya işçi çıkarmadan kaçınmak için geçici iş ilişkisi kurma yoluna gidiyorsa ve daha önce yazılı şekilde Federal İş Ajansına bildirdiyse on iki aya kadar kurulan geçici iş ilişkisinin geçerli olacağı belirtilmiştir. Burada kısa çalışmanın ve işçi çıkarma tehlikesinin ciddi olması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁸. Söz konusu hükümden yararlanmak için ödünç veren işverenin önceden bu durumu yazılı olarak Federal İş Ajansına yazılı olarak bildirmesi gerekmektedir⁵⁹.

B. Türk Hukukunda Durum

4904 sayılı Kanundaki ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğindeki özel istihdam bürolarına ilişkin tanım incelendiğinde, özel istihdam bürolarının iş aracılığı yapmak ve geçici iş ilişkisi kurmak üzere iki farklı alanda faaliyet gösterebildikleri görülmektedir. Özel istihdam bürolarının bu faaliyetleri yürütebilmesi için 4904 sayılı Kanun'un 6715 sayılı Kanun ile değişik 17 nci maddesinde belirtilen şartları taşıması gerekmektedir. Söz konusu maddede özel istihdam bürolarının aracılık faaliyetleri yapabilmesi ve geçici iş ilişkisi kurabilmesi için gerekli şartlar ayrı ayrı belirtilmiştir. Çalışmamızın kapsamı nedeniyle, özel istihdam bürosunun yalnızca geçici iş ilişkisi kurabilmesi için gerekli şartları belirtmekle yetineceğiz.

Özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi faaliyetinde bulunabilmeleri için gerekli şartlar 4904 sayılı Kanun'un 17 nci maddesinde belirtilmiştir. Bunun için her şeyden önce, Kuruma kayıtlı özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kurabilmesi için başvuru tarihinden önceki iki yıl süresince kesintisiz faaliyet göstermesini gerekmektedir. Bunun yanında geçici iş ilişkisi faaliyetinde bulunabilmek için aşağıdaki şartların da gerçekleş-

mesi aranmaktadır. Bunlar:

- Kurumca yapılacak inceleme sonucunda olumlu rapor düzenlenmiş olması,
- Geçici iş ilişkisi kurma yetkisi almak üzere Kuruma başvuru tarihinde brüt asgari ücret tutarının iki yüz katına denk gelen miktarda teminat verilmiş olması⁶⁰,
- Kurum alacağının bulunmaması,
- Özel istihdam bürosunun; vadesi geçmiş vergi borcunun bulunmaması, Sosyal Güvenlik Kurumuna prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borcunun bulunmaması veya vergi dairesine ve Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borcunun 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48 inci maddesine göre tecil edilmiş, taksitlendirilmiş veya ilgili diğer kanunlar uyarınca yeniden yapılandırılmış olması ve bu tecil, taksitlendirme ve yapılandırmaların devam etmesi,
- Uygun bir işyerine sahip olması.

Özel istihdam bürosunun mesleki anlamda geçici iş ilişkisi faaliyetinde bulunabilmek için başvuru sırasında gösterdiği teminat, işçinin ücreti ve devletin vergi ve sosyal güvenlik primlerine ilişkin olarak tek teminat olarak karşımıza çıkmaktadır⁶¹. 4904 sayılı Kanun'un 17 nci mad-

⁶⁰ Kanunda, özel istihdam bürosunun; işçi sayısı, iş hacmi, faaliyet alanı ve şube açıp açmaması gibi hususlar değerlendirilerek (b) bendinde öngörülen teminat miktarının yirmi katına kadar artırılmasına Bakanın yetkili olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Bakanlıkça uygun görülmesi hâlinde, başvuru tarihinden önce altı ay süresince kesintisiz faaliyet gösteren Kuruma kayıtlı özel istihdam bürolarına üçüncü fıkranın (b) bendinde öngörülen teminat miktarının iki katı tutarında teminat verilmesi ve aynı fıkrada sayılan diğer koşulları taşıması şartıyla, Kurum tarafından geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilebileceği de belirtilmiştir. (m. 17)

⁶¹ Madde gerekçesinde bu konuda şu ifadeler yer verilmiştir: "Söz konusu düzenlemelerin esas amacı, geçici iş ilişkisinin suiistimalinin önlenmesi ve geçici olarak çalışanların haklarının güvence altına alınmasıdır. Geçici iş ilişkisi yetkisi kapsamında pek çok ülkede yetkinin verilme ve iptal koşullarının yanı sıra finansal güvence konusu da düzenlenmiştir. Örneğin, Fransa, İtalya, Lüksemburg, Portekiz, Belçika, Yunanistan ve İspanya geçici iş ilişkisi yetkisi vermek için asgari ücret, çalıştırılan işçi sayısı ve ciro gibi

⁵⁸ BİSSELS, Teil 6 D Rn. 68.

⁵⁹ https://www.gesetze-im-internet.de/a_g/A%C3%9CG.pdf.

desine göre, özel istihdam bürosunun işçi sayısı, iş hacmi, faaliyet alanı ve şube açıp açmaması gibi hususlar değerlendirilerek söz konusu teminat miktarının yirmi katına kadar artırılmasında Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanı yetkili kılınmıştır. Yine Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığınca uygun görülmesi halinde, başvuru tarihinden önceki altı ay süresince kesintisiz faaliyet gösteren Kuruma kayıtlı özel istihdam bürolarına maddede belirtilen teminat miktarının iki katı tutarında teminat verilmesi ve diğer şartları sağlama şartıyla geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilebilmektedir. Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 17 nci maddesinin 6 ncı fıkrası gereği teminat miktarları her takvim yılı başından geçerli olmak üzere brüt asgari ücrete göre yeniden hesaplanarak artırılması gerekmektedir. Bunun yanında özel istihdam bürolarının, şubat ayı sonuna kadar teminat miktarını tamamlama ya da ek teminat vermek zorunluluğu bulunmaktadır.

Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nin 15 inci maddesi gereği, özel istihdam bürosunun faaliyet izni ile geçici iş ilişkisi kurma yetkisi almak için yaptığı başvurunun, gerektiğinde yerinde tespit ve inceleme yapılmak suretiyle en geç bir ay içinde sonuçlandırılması gerekmektedir. Aynı maddenin 2 fıkrasında ise, özel istihdam bürosu olarak faaliyette bulunması uygun görülen ve/veya geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilen gerçek ve tüzel kişilerin, il müdürlüğü tarafından yazılı olarak bilgilendirileceği, özel istihdam bürosu izni ve/veya geçici iş ilişkisi kurma yetkisi sisteme

değişkenleri dikkate alarak geçici iş ilişkisi yetkisi vermek için finansal güvence miktarı belirlemektedir. Euroceitt ve-rilerine göre, örneğin, Portekiz'de asgari ücretin iki yüz katı, Belçika'da 75.000 Avro teminat olarak alınmaktadır. Bu düzenlemeler de göz önünde bulundurularak ülkemizde geçici iş ilişkisi kurma yetkisi için alınacak teminat miktarı düzenlenmiştir. Aracılık faaliyetinin kurumsallaşmasını tamamlamış profesyonel firmalarca yapılması ve özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi faaliyetinden kaynaklanan ücret, vergi ve sosyal güvenlik prim borçlarının güvence altına alınması amacıyla brüt asgari ücretin iki yüz katı tutarında teminat belirlenmiştir. Asgari ücretin baz alınmasının nedeni ise asgari ücretin ekonomik şartlara göre her yıl yeniden belirlenmesidir."

kaydedileceği ve Kurum internet sayfasında ilan edileceği belirtilmiştir⁶². Özel istihdam bürosuna geçici iş ilişkisi yetkisi verilmemesi durumunda, kararın tebliğinden itibaren otuz iş günü içinde, karara karşı yetkili iş mahkemesinde dava açılabilir.

Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nin 15 nci maddesinin son fıkrasına göre, Kurumca özel istihdam bürosuna verilen geçici iş ilişkisi kurma yetkisi üç yıl süreyle geçerli olacaktır. Ancak izin süresi, iznin sona erme tarihinden en az on beş gün önce talepte bulunulması ve iznin verilmesinde aranan şartların mevcut olması halinde üçer yıllık süreyle yenilenmesinin mümkün olduğu da aynı maddede belirtilmiştir. Türk hukukunda, Alman hukukun aksine, iznin üç yıl süreyle geçerli olması kanaatimizce eleştirilebilecek bir düzenlemedir. Kanunda iznin geçerli olması için öngörülen üç yıl uzun bir süredir. Alman hukukunda olduğu gibi iznin bir yıl süre ile geçerli olduğu durumunda, izin şartlarının sağlanıp sağlanmadığının her yıl denetlenmesi mümkün olabilecektir. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin düzenlemelerdeki aksaklıklar ve kanuni düzenlemede işçinin korunmasına ilişkin eksik bırakılan taraflar bulunmaktadır. İşçinin ücretinden yalnızca özel istihdam bürosunun sorumlu olması ve geçici işveren ile aralarında müteselsil sorumluluğun öngörülmemesi bunlardan bazıları teşkil etmektedir. Açıklanan sebeplerle işçinin tek güvencesi olan özel istihdam bürolarının denetiminin daha sık aralıklarla gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

4904 sayılı Kanunda, özel istihdam bürolarının, kamu kurum ve kuruluşlarının kadro ve pozisyonları için aracılık faaliyeti yapamayacakları ve geçici iş ilişkisi kuramayacakları düzenlenmiştir. Ayrıca özel istihdam bürolarının faaliyetlerine ve geçici iş ilişkisine yönelik inceleme, denetim ve teftişin Bakanlık iş müfettişleri tarafından ya-

62 01.02.2019 tarihi itibarıyla geçici iş ilişkisi kurulmasına izin verilen özel istihdam büroları listesi için bkz. <https://www.iskur.gov.tr/ozel-istihdam-burolari/acik-kapali-buro-listesi/>.

pılacağı da kanunda belirtilmiştir.

V. Özel İstihdam Bürosunun Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Kurma İzninin İptali

A. Genel Olarak

Özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi faaliyetine başlamasının ardından, bu faaliyeti sürdürebilmesi için de kanunun aradığı şartları yerine getirmesi gerekmektedir. Söz konusu şartların sağlanmadığı durumda geçici iş ilişkisi faaliyetinde bulunma izninin iptali söz konusu olacaktır. Türk hukukunda 4904 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinde ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nin 28 inci maddesinde özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi kurma izninin iptaline ilişkin hüküm getirilmiştir. Düzenlemeye göre, Kurumca verilen geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin;

- *Özel istihdam bürosu izninin iptal edilmesi*⁶³,
- *Geçici iş ilişkisi kurulan işçi sayısının yüzde onunun ücretinin, ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmemesi,*
- *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 ilişkisine yönelik 4857 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde belirtilen sürelerle uyulmaması,*
- *İş ilişkisinde 4857 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde düzenlenen eşit davranma ilkesine aykırı davranılması,*
- *Kayıt dışı işçi çalıştırıldığının tespit edilmesi,* durumlarında iptali söz konusu olacaktır. Özel

istihdam bürosu izninin iptal edildiği ve geçici iş ilişkisi kurulan işçi sayısının yüzde onunun ücretinin, ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmediği durumlarda derhâl; diğer hâllerde ise son fiilin tespit tarihinden geriye yönelik iki yıllık süre içinde aynı bentlere üç kez veya ayrı bentlere altı kez aykırı davranıldığının tespit edilmesi hâlinde iptal edilmekte ve üç yıl süre ile izin verilmemektedir. Geçici iş ilişkisi kurmak için Türkiye İş Kurumu'ndan yetki almayan özel istihdam bürosu kanuna aykırı ve geçersiz olacaktır⁶⁴. 4904 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin son fıkrasına göre, kurum tarafından geçici iş ilişkisi yetkisi kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren otuz iş günü içinde yetkili iş mahkemesinde dava açılabilir.

4904 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin 3 üncü fıkrası gereği, özel istihdam büroları, şubelerinin faaliyetlerinden ve Kuruma karşı olan yükümlülüklerinden birlikte sorumlu olduğundan, şubeler için uygulanan yaptırımlar, özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptalinde dikkate alınmaktadır.

4904 sayılı Kanun'un 17 nci maddesinin 11 nci fıkrası gereği, özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptal edilmesi halinde, teminat, sırasıyla işçi alacakları, vergi dairesi ve Sosyal Güvenlik Kurumunun özel istihdam bürosundan olan alacakları ödendikten sonra kuruma gelir kaydedilmektedir. Ücreti ödenmeyen işçi, hukuki yolları takip ederek alacağını kendi işvereni olan özel istihdam bürosundan tahsil edebileceği gibi; özel istihdam bürosunun faaliyet iznini iptal edildiği durumda özel istihdam bürosunun gösterdiği teminattan alacağını karşılanmasını da isteyebilecektir⁶⁵.

Konuyu Alman hukukunda incelediğimizde, Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkın-

63 Özel istihdam bürosu kurma izninin iptali, 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 18 inci maddesinin 1 inci fıkrasında düzenlenmiştir. Fıkra da belirtilen hallerin gerçekleşmesi durumunda özel istihdam bürosu kurma izni iptal edilir ve üç yıl süre ile izin verilmez.

64 ÇELİK/CANIKLİOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, s. 227.

65 NAZLI, Seçkin: "İş Kanununda Düzenlenen Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisine Yönelik Hükümlerin Değerlendirilmesi", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3 (1), Bahar 2016, s. 158.

daki Kanun'un 3 üncü maddesine konuya ilişkin düzenleme getirildiği görülmektedir. Başvuru sahibinin, faaliyetin icrası için Kanun'un 1 inci maddesi uyarınca gerekli güvene sahip olmadığı durumda izin veya iznin uzatılması başvurusu reddedilmektedir. Sosyal güvenlik hukuku hükümlerinin yerine getirilmemesi, kazanç vergisinin alıkonulması ve sevki, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 1 inci maddesinin 1b fıkrasında belirtilen geçici iş ilişkisinin kurulması için öngörülen on sekiz aylık azami devir süresine riayet edilmemesi, işçiyi koruyucu veya iş hukukuna ilişkin hükümlerin uygulanmaması izin başvurusunda ret sebeplerinden bazıları olarak belirtilmektedir. Yine başvuru sahibinin iş organizasyonunun düzenlemesini, kanunun öngördüğü olağan işveren yükümlülüklerine uygun yerine getiremediği durum, iznin reddi için belirtilen diğer bir sebebi teşkil etmektedir. Bunların yanında Kanun'un 8 inci maddesi uyarınca, geçici işçiye ücret dâhil olmak üzere çalışma koşullarının uygulanmadığı durumda, başvuru sahibinin izin talebi reddedilmektedir⁶⁶.

B. İzin İptalinin Geçici İş İlişkisine Etkisi

Geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptali hâlinde, bu durumun kurulan geçici iş ilişkisine etkisinin ne olacağına tespiti konu açısından değerlendirilmesi gereken başka bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. 4904 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında konuya ilişkin bir hüküm getirilmiştir. Söz konusu hükme göre, 4904 sayılı Kanun kapsamında yapılmış ve devam eden sözleşmelerin uygulanmasına, sözleşmede belirtilen süreler tamamlanincaya kadar devam edilecektir. Ancak, geçici iş ilişkisi kurma izninin iptal edildiği bu dönemde, özel istihdam bürosu geçici iş ilişkisi kurma veya geçici işçi sağlama sözleşmesini uzatma yetkisini kullanamayacaktır. Kanunda getirilen düzenle-

me uyarınca iptalden önce yapılan ve devam eden geçici iş ilişkileri sürelerinin sonuna kadar devam ederken, geçici iş ilişkisi faaliyet izninin iptalinden sonra özel istihdam bürosunun yeni bir geçici iş ilişkisi kurması mümkün olmayacaktır.

Özel istihdam bürosunun herhangi bir nedenle kapandığı durumun da geçici iş ilişkisine etkisinin tespiti gerekmektedir. 4904 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinin 4 üncü fıkrasına göre, herhangi bir nedenle özel istihdam bürosunun kapanması hâlinde geçici işçi çalıştıran işverene bu durumun tebliğ edilmesi ile geçici iş ilişkisi sona ermektedir. Özel istihdam bürosunun kapandığının geçici işverene tebliğine rağmen, geçici işçi ile geçici işveren arasındaki iş ilişkisinin devam etmesi durumunda, Kanun, geçici işçi çalıştıran işverenle işçi arasında iş sözleşmesi kurulduğunu kabul etmektedir. Özel istihdam bürosunun işçisi olan geçici işçinin iş ilişkisinden kaynaklanan alacağı bulunması durumunda bu alacak, 4904 sayılı Kanun'un 17 nci maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendine göre alınan teminattan Kurumca öncelikli olarak ödenmektedir.

VI. Özel İstihdam Bürosunun Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Kurma İznine Sahip Olmamasının Sonuçları

A. Mukayeseli Hukukta Durum

Kanunda, özel istihdam bürolarına, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin verilmesi ve bu yetkinin devam etmesi için birtakım koşullar öngörülmüştür. Söz konusu koşulların yerine getirilmemesi durumunda buna bağlanan sonuçların neler olacağına tespiti gerekmektedir. Konuyu Alman hukukunda incelediğimizde, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 9 uncu maddesinde, ödünç veren işverenin gerekli izne sahip olmadığı durumda, ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasındaki

66 https://www.gesetze-im-internet.de/a_g/___3.html.

sözleşmesinin geçersiz olduğu belirtilmiştir. Söz konusu geçersizlik, iznin baştan beri eksik olup olmadığından veya sonradan düşüp düşmediğinden bağımsız olarak meydana gelmektedir. Ancak iznin düştüğü durumda, geçersizlik, geçmişi etkili olmamaktadır⁶⁷.

Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 9 uncu maddesinin 1 inci fıkrasına göre, ödünç veren işverenin kanunun birinci maddesinde belirtilen izne sahip olmadığı durumda, ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren ve ödünç veren işveren ile ödünç işçi arasındaki sözleşmeler; ödünç işçi, ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasındaki devir işleminin başlangıcı için öngörülen tarihten itibaren bir aylık sürenin sonuna kadar ödünç alan işverene veya ödünç veren işverene yazılı şekilde ödünç veren işveren ile iş sözleşmesi bulunduğunu beyan etmezse geçersiz olmaktadır. Yasa düzenlemesinde ödünç alan işveren ile işçi arasında farazi bir iş ilişkisi kurulduğu görülmektedir. Söz konusu iş ilişkisi Kanun sayesinde ortaya çıkmaktadır. Ödünç veren işveren ile ödünç işçi arasında bir anlaşma olmasına gerek bulunmamaktadır. Bu farazi ilişkinin etkisi tarafların isteğinden ve bilgilerinden bağımsız olarak ortaya çıkmaktadır⁶⁸. Ödünç alan işveren ile geçici işçi arasında kurulduğu varsayılan iş sözleşmesinin, normal bir iş ilişkisi olduğu ifade edilmektedir⁶⁹. Ödünç alan işveren ve ödünç işçi çalışma şartlarını tek tek değiştirebilir. Söz konusu sözleşme ilişkisinin etkisinin geleceğe yönelik olarak sona erdirilebileceği de Alman doktrininde belirtilmektedir⁷⁰.

Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun, ödünç alan işveren ile ödünç işçi arasında kurulan bu farazi iş ilişkisinde, ödünç

işçiye itiraz hakkı tanımıştır. İşçi, Kanun'un 9 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının 1a ve 1b bentleri uyarınca, ödünç veren işveren ile aralarında bir iş sözleşmesi bulunduğu ilişkin açıklama yapma hakkına sahiptir. İşçinin söz konusu açıklaması, Kanun'un 9 uncu maddesinin 2 nci fıkrasına gereği, yazılı olduğu ve geçersizlikten itibaren bir ay içinde yapılması şartıyla geçerlidir. Söz konusu yazılılık şartında Alman Medeni Kanun'un 126/1 hükmünün geçerli olduğu ifade edilmektedir⁷¹. İşçi, söz konusu açıklamayı ödünç veren işverene veya ödünç alan işverene yapabilir. İşçinin söz konusu açıklamasına itiraz yasal olarak öngörülmemiştir. Özellikle hile ile aldatma veya hukuka aykırı bir tehdidin söz konusu olduğu durumda bu açıklamanın iptalinin mümkün olduğu da ifade edilmektedir⁷². İşçi, tevdiiden önce, ibrazın gün olarak tarihinin yer aldığı ve işçinin kimliğini belirleyen kanıtların bulunduğu açıklamayı, Federal İş Ajansına şahsen ibraz etmelidir. Açıklama en geç üç günde Federal İş Ajansındaki ibraza göre, ödünç alan işveren veya ödünç veren işverene geçer. Maddenin 3 üncü fıkrası gereği, maddenin 1 inci fıkrasının 1inci bendinden 1b bendine kadar olan düzenlemeye göre, sürenin başlangıcından önce verilen açıklama geçersizdir. Söz konusu sürenin hesabında, Alman Medeni Kanun'un 187/1ve 188/2 hükümlerinin geçerli olacağı ifade edilmektedir⁷³. Yasa, süre uzatımına izin vermemiştir. Süreye uyulmadığı durumda, işçi, Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 9 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının 1 ve 1 b bentlerine göre, aylık süreye riayet ettiği sürece, yeniden açıklama verebilmektedir⁷⁴. İşçinin açıklamasının, Kanun'un 9 uncu maddesi gereği ortaya çıkan geçersizliğe engel olması-

67 RÖLLER, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 47.

68 RÖLLER, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 50.

69 MODEREGGER, 19. Arbeitnehmerüberlassung, Rn. 62; RÖLLER, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 54.

70 RÖLLER, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 54.

71 HENSSELER, Martin/ GRAU, Timon: Arbeitnehmerüberlassung und Werkverträge Gesetzliche Neuregelung und Auswirkungen für die Praxis, Deutscher Anwalt Verlag, Bonn, 2017, s. 285.

72 HENSSELER/GRAU, s. 286.

73 RÖLLER, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 52.

74 RÖLLER, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 52.

nın şekillendiren etkisi bulunmaktadır. Açıklama geçmişe değil, geleceğe etkilidir. Geçici işçi devri, maddenin 1 inci fıkrasının 1 numaralı bendinden 1b numaralı bendine kadarki düzenlemeye göre geçerli ise, açıklamaya göre devam edecektir. Yeni bir geçersizlik durumu ortaya çıkması durumunda, işçi, yeniden açıklama verememektedir⁷⁵. Açıklamanın kabul edilmediği durumda ise, işçi ile ödünç alan işveren arasında otomatik olarak bir iş ilişkisi kurulmaktadır⁷⁶.

Ödünç veren işveren ile ödünç işçi arasındaki sözleşmenin, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 9 uncu maddesine göre geçersiz olduğu durumda, ödünç alan işveren ile geçici işçi arasındaki iş ilişkisinin ne zaman kurulduğunun tespiti önemlidir. Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 10 uncu maddesinde, ödünç veren işveren ile ödünç işçi arasındaki sözleşmenin, ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasında işin öngörülen zamanının başlangıcı için yapılmış sayıldığı belirtilmiştir. Yine aynı hükümde geçersizliğin ilk olarak ödünç alan işverenin işi kabulünden sonra meydana gelmesi durumunda, ödünç alan işveren ile ödünç işçi arasındaki iş ilişkisinin, geçersizliğin başlangıcı ile kurulmuş sayılacağı ifade edilmiştir. Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 10 uncu maddesi gereği geçici iş sözleşmesinin sonunda iznin zaten eksik olduğu durumda, ödünç alan işveren ile işçi arasında var olduğu düşünülen istihdam ilişkisi, işçinin ödünç alan işverende çalışmasının başladığı andan itibaren sonuç doğurur. Başka bir ifadeyle iş ilişkisi, başlangıçta ödünç veren işveren ile yapılan iş sözleşmesinin son bulmasıyla kurulmamaktadır⁷⁷. Ödünç alan işverenin, iş edimi kabul zamanı ile sözleşmede belirtilen ödünç alan işverendeki iş görme edimine başlama za-

manı farklıysa, sözleşmede belirtilen hüküm esas alınmaktadır⁷⁸.

Ödünç alan işveren ile ödünç işçi arasında kurulan iş ilişkisinin türünün ne olacağı da tespiti gereken başka bir husustur. Ödünç alan işveren ile ödünç işçi arasında kurulan iş ilişkisinin süresi öncelikle, ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasındaki anlaşmaya göre belirlenecektir. Belirli süreli bir sözleşmenin kendiliğinden söz konusu olması söz konusu değildir. Geçici işçi sağlama sözleşmesinde, ödünç alma süresi belirli süreli öngörüldüyse, iş ilişkisinin belirli süreli olabilmesi için, Alman Kısmi Süreli ve Belirli Süreli İş Sözleşmesi Kurulmasına Yönelik Kanun'un 14 üncü maddesi uyarında hukuki bir objektif nedenin bulunması gerekmektedir⁷⁹. Böyle bir objektif nedenin bulunmadığı durumda, ödünç alan işveren ile ödünç işçi arasındaki iş sözleşmesi belirsiz süreli olacaktır⁸⁰. Bu noktada şu husus ortaya çıkacaktır. Bilindiği üzere Alman hukukunda objektif bir sebep olmaksızın iki yıla kadar belirli süreli iş sözleşmesi kurulması ve bu iki yıl içinde iş ilişkisinin azami üç kez uzatılması mümkündür. Ödünç alan işveren ile ödünç işçi arasında objektif bir sebep olmaksızın belirli süreli iş ilişkisi, ödünç işçinin, objektif bir sebep olmaksızın 18 ay için ödünç verildiği durumda mümkündür. Ancak ödünç alan işverenin işletmesindeki işçinin edim süresi, üç kereden daha fazla uzatıldıysa, bu durumda tekrar objektif sebep olmaksızın belirli süreli iş sözleşmesine izin verilmemektedir. Yine ödünç işçinin, daha önce ödünç veren işveren işletmesinde istihdam edilip edilmediğinin de kontrol edilmesi gerekmektedir⁸¹.

Konuya ilişkin tespiti gereken başka bir husus

75 RÖLLER, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 53.

76 SCHERIAU, Karl Michael: Leiharbeit und Wervertrag, 2. aktualisierte und überarbeitete Auflage, Autorenverlag K. M. Scheriau, Berlin, 2017, s. 94.

77 MOLL, § 66 Rn. 123.

78 ULBER, § 10 Rn. 22; BOEMKE, Burkhard/ LEMBKE, Mark: Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, 3. Auflage 2013, § 10 Rn. 25 ff; SCHÜREN, Peter: § 10 AÜG, (in Arbeitnehmerüberlassungsgesetz: AÜG Kommentar: Hrsg. SCHÜREN, Peter/HAMANN, Wolfgang), 4. Neue Bearbeitete Auflage, München, 2010, Rn. 123; MOLL, § 123.

79 MODEREGGER, 19. Arbeitnehmerüberlassung, Rn. 63; RÖLLER, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 55; SCHERIAU, s. 95.

80 SCHERIAU, s. 95.

81 SCHERIAU, s. 96.

ise ödünç veren işveren ile ödünç işçi arasındaki sözleşmedeki çalışma süresinin ne olacağıdır. Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'a göre, ödünç işçi ile ödünç alan işveren arasında kurulduğu varsayılan iş sözleşmesindeki çalışma süresi, ödünç veren işveren ve ödünç alan işveren arasında öngörülen çalışma süresi olmaktadır. Ayrıca ödünç işçi ile ödünç alan işveren arasındaki iş ilişkisinin içeriği ve süresi, ödünç alan işverenin işletmesinde geçerli yönetmelik ve diğer düzenlemelere göre belirlenecek; bu mevcut değilse benzer işletmelerdeki geçerli olacaktır. Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun, ödünç işçinin, ödünç alan işverene karşı, en az ödünç veren işveren ile anlaşmasında kararlaştırılan ücreti talep hakkına sahip olduğunu da belirtmiştir. Buradaki ücretin; maaş, çocuk parası, aile yardımı, ayrılık zammı, tatil parası, komisyon ve aynı yardım ödemelerini kapsadığı ifade edilmektedir⁸².

Ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasındaki işçinin devrine ilişkin sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle, sözleşme tarafları arasında edim yükümlülüğü söz konusu olmamaktadır. Geçersiz sözleşmeye rağmen edimlerin yerine getirildiği durumda, doktrinde ve yargı kararlarında, Alman Medeni Kanun'un 8 inci ile 12 ve devamı hükümlerinde öngörülen zenginleşme esasına dayanılarak iadesinin talep edilebileceği ifade edilmektedir⁸³. Ancak kasıtlı olarak yapılan yasal olmayan geçersizlik durumunda, Alman Medeni Kanun'un 817 nci maddesine dikkat edilmesi gerekmektedir. Ödünç alan işveren, ödünç veren işverene önceden ödenen ücretin iadesini, ancak devrin geçersizliği hakkında bilgisinin olmaması halinde talep edebilmektedir⁸⁴. Alman Gelir Vergisi Kanunu'nun 42d/6 hükmüne göre ise, ödünç veren işverenin Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un

1/1 hükmünde belirtilen gerekli izne sahip olmaksızın geçici iş ilişkisi kurduğu durumda, ödünç veren işverenin gelir vergisinden, ödünç alan işverende ikincil olarak sorumlu tutulmuştur⁸⁵.

Alman hukukunda özel istihdam bürosunun gerekli izne sahip olmadığı durumda, geçersizlik yalnızca ödünç alan işveren ile ödünç veren işveren arasındaki sözleşme için öngörülmüştür. Söz konusu durumda, ödünç veren işveren ile işçi arasındaki sözleşmenin de geçersiz olacağı kanunda düzenlenmiştir. Ödünç veren işveren ile işçi arasındaki iş ilişkisi, geçersizliğe rağmen icra edildiğinde, sonuçların neler olacağı yasal olarak düzenlenmemiştir. Söz konusu durumda koruma amacıyla, kusurlu iş ilişkisinin icra edildiği süre için geçerli bir ilişki gibi hüküm ve sonuç doğuracağı kabulü gerektiği ifade edilmektedir⁸⁶.

Alman literatüründe meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurma izninin düştüğü süre zarfında, ödünç veren işverenin, söz konusu sürede ödünç işçi için hiçbir istihdam imkânına sahip olmadığı kabul edilmektedir. Bu durum iznin süresinin dolması veya iznin iptal edildiği durumda da geçerlidir. İş ilişkisinin bu hallerde sona erdirilmesi geçerli kabul edilmektedir⁸⁷. Alman Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Kanun'un 2/4 hükmünün 4 üncü cümlesinde, iznin uzatılmasının reddi durumunda, Kanun'un 1 inci maddesinin verdiği izin gereğince kurulan iş sözleşmelerinin tasfiyesi için, iznin on iki ayı aşmamak kaydıyla geçerli olduğu düzenlenmiştir⁸⁸. Bu nedenle söz konusu hükmün uygulandığı durumda, iş ilişkisinin sona erme süresinin belirtilen on iki aylık süre içinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁸⁹.

82 RÖLLER, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 54.

83 BGH 18.07.2000 – X ZR 62/98, NJW 2000, 3492; RÖLLER, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 47.

84 BGH 29.04.1968 – VII ZR 9/66, NJW 1968, 1329.

85 LUICKHARDT, Vera: Arbeit auf Abruf im Leiharbeitsverhältnis, International Verlag der Wissenschaften, Frankfurt, 2016, s. 8.

86 RÖLLER, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit, Rn. 48.

87 ULBER, § 1 Rn. 112.

88 https://www.gesetze-im-internet.de/a_g/_2.html.

89 ULBER, § 1 Rn. 112.

B. Türk Hukukunda Durum

Konuyu Türk hukukunda incelediğimizde, 4904 sayılı Kanun'un 20 nci maddesinde, izne sahip olmaksızın faaliyette bulunma durumu için idari para cezası öngörülmüştür. Belirtilen düzenlemeye göre, Kurumdan izin almamasına veya yetkisi iptal edilmesine rağmen geçici iş ilişkisi düzenleyen gerçek veya tüzel kişilere elli bin Türk lirası, fiilin tekrarı halinde ise yüz bin Türk lirası, bu kapsamda hizmet alan geçici işverenlere ise yirmi bin Türk lirası idari para cezası verilmektedir. Söz konusu idari para cezaları, Kurum ile çalışma ve iş kurumu il müdürlüklerince yerine getirilmektedir. Konu açısından hukuki sonuçların da tespiti ayrıca önem arz etmektedir.

4904 sayılı İş Kurumu Kanunu'nun 1 inci maddesinde, geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptal edilmesi durumunda, söz konusu Kanun kapsamında yapılmış ve devam eden sözleşmelerin uygulanmasına, sözleşmede belirtilen süreler tamamlanincaya dek devam edileceği belirtilmiştir. Ancak özel istihdam bürosunun bu dönem içerisinde geçici iş ilişkisi kurması veya geçici işçi sağlama sözleşmesini uzatma yetkisi bulunmamaktadır. Herhangi bir sebeple özel istihdam bürosunun kapandığı durumda ise geçici işverene durumun tebliğ edilmesi ile birlikte geçici iş ilişkisi sona ermektedir. Buna karşın iş ilişkisinin devam etmesi durumunda, geçici işveren ile geçici işçi arasında iş sözleşmesi kurulmaktadır⁹⁰.

90 6715 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikten önce azami süre aşılmasına rağmen işçinin asıl işyerine çağrılmadığı ve geçici işverenin işyerinde çalışmasını sürdürdüğü durumda ne olacağı doktrinde tartışılmaktaydı. Bir görüş, geçici iş ilişkisi son bulduğu ve burada sözleşmenin devri olduğu yönündeyken, doktrindeki diğer görüşe göre ödünç alan ve ödünç veren işveren birlikte işveren haline gelmekteydi. Bu noktada ödünç işverenin durumu ve sorumluluğu tartışma yaratmaktaydı. Geçici iş ilişkisi süresinin aşıldığı durumda tarafların gerçek iradelerinin saptanması gerektiği ifade edilmekteydi. Devreden işverenin işçiyi işyerine geri çağırmasının ve devralan işverenin işçiyi iş vermeye devam etmesinin devreden ve devralan işverenler arasında iş sözleşmesinin devrine dair bir anlaşma olduğunun kabul edildiği durumda işverenlerin aralarındaki bu anlaşmayı işçiyeye bildirme-

Bu noktada ev hizmetlerinde çalışanlar gibi kanunun süresiz olarak geçici iş ilişkisi kurulmasına izin verdiği durumlarda durumun ne olacağı sorusu akla gelmektedir. Doktrinde söz konusu durumda işçinin kedisine iş bulabileceği bir süre kadar sözleşmenin devam etmesi, söz konusu sürenin sonunda geçici işverenin işçiyi çalıştırmaya devam etmesi halinde ise geçici işçi ile geçici işveren arasında bir iş sözleşmesi kurulmuş sayılacağı yönünde bir hükmün kanunda yer alması gerektiği ifade edilmektedir⁹¹. Yine Kanun'un özel istihdam bürosunun herhangi bir sebeple kapanması durumu için belirttiği geçici işveren ile geçici işçi arasında iş sözleşmesi kurulması sonucunun izni iptal edildiği durum için de geçerli olacağı kanaatindeyiz. Nitekim Kanun'da geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptal edilmesi durumunda, söz konusu Kanun kapsamında yapılmış ve devam eden sözleşmelerin uygulanmasına, sözleşmede belirtilen süreler tamamlanincaya dek devam edileceği belirtilmiştir. Söz konusu süreler tamamlanmasına rağmen işçinin, geçici işverenin işyerinde çalışmaya devam etmesi durumunda aralarında sürenin sona ermesi itibariyle bir iş sözleşmesi kurulduğunun kabulü gerekmektedir. Özel istihdam bürosunun başından itibaren izne sahip olmadığı durumda ise, Alman hukukunda olduğu gibi, işçinin, geçici işverende işe başladığı tarih itibariyle, işçi ile geçici işveren arasında bir iş sözleşmesinin kurulduğunun savunulabileceği kanaatindeyiz⁹².

Geçici işçi ile geçici işveren arasında bir iş sözleşmesi kurulduğunun kabul edildiği durumda söz konusu iş sözleşmesinin türü, çalışma şartlarının ne olacağı, ödenecek ücretin tespiti

dikleri sürece işçinin sırf ses çıkartmadan devralan işverenin işyerinde çalışmasını sürdürmesinin, sözleşme devrine örtülü rıza olarak kabul etmenin doğru olmadığı ifade edilmekteydi. Ayrıntılı bilgi için bkz. ALP, Mustafa: "İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. 9, Özel Sayı, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, İzmir, 2007, s. 195 vd.

91 ÇELİK/CANİKLIÖĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, s. 241.

92 Aynı görüşte bkz. BASKAN, s. 11.

önem arz etmektedir. Belirtilen konulara ilişkin hukukumuzda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle konuyu genel hükümler çerçevesinde değerlendirmek uygun olacaktır. Her şeyden önce geçici işçi ile geçici işveren arasında kurulan iş sözleşmesinin türünün tespitinde genel kurallar geçerli olacaktır. İş sözleşmesinin belirli olabilmesi için İş Kanunu'nun 11 inci maddesinde belirtilen objektif esaslı bir sebebin bulunmaması durumunda, geçici işçi ve geçici işveren arasındaki iş akdi belirsiz süreli kabul edilecektir. Geçici işçi ile geçici işveren arasında kurulan iş sözleşmesindeki çalışma şartlarının ve ödenecek ücretin neler olacağı hususlarında da hukukumuzda herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce bu konuda, Alman hukukunda olduğu gibi, yasada bir hüküm bulunması yerinde olacaktır.

Sonuç

Özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi faaliyetinde bulunabilmesi için yasanın aradığı şartları yerine getirmesi gerekmektedir. Bu şartlar 4904 sayılı Kanun'da tek tek belirtilmiştir. Yasa, özel istihdam bürosunun mesleki anlamda geçici iş ilişkisi faaliyetinde bulunabilmesi için başvuru sırasında teminat gösterilmesini aramıştır. Teminat, işçinin ücreti ve devletin vergi ve sosyal güvenlik primlerine ilişkin olarak tek güvence olarak karşımıza çıkmaktadır.

4904 sayılı Kanun, geçici iş ilişkisi faaliyetinde bulunmak için alınan iznin üç yıl süreyle geçerli olduğunu belirtmiştir. Kanaatimizce, Alman hukukunda olduğu gibi, iznin bir yıl süre ile geçerli olduğu durumunda, izin şartlarının sağlanıp sağlanmadığının her yıl denetlenmesi mümkün olabilecektir. İşçinin ücretinden yalnızca özel istihdam bürosunun sorumlu tutulduğu ve özel istihdam bürosu ile geçici işveren için müteselsil sorumluluğun öngörülmediği bir sistemde işçinin tek güvencesi özel istihdam bürosu olmaktadır. Bu nedenle özel istihdam bürolarının denetiminin daha sık aralıklarla gerçekleştirilmesinin gerektiği kanaatindeyiz.

Özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi kurma izninin iptal edildiği durumda, 4904 sayılı Kanun kapsamında yapılmış ve devam eden sözleşmelerin uygulanmasına, sözleşmede belirtilen süreler tamamlanincaya kadar devam edilecektir. Kanunda getirilen düzenleme uyarınca iptalden önce yapılan ve devam eden geçici iş ilişkileri sürelerinin sonuna kadar devam ederken, geçici iş ilişkisi faaliyet izninin iptalinden sonra özel istihdam bürosunun yeni bir geçici iş ilişkisi kurması mümkün olmayacaktır. Söz konusu süreler tamamlanmasına rağmen işçinin, geçici işverenin işyerinde çalışmaya devam etmesi durumunda, her ne kadar Alman hukukunda olduğu gibi açık bir yasa düzenleme bulunmasa da, aralarında sürenin sona ermesi itibarıyla bir iş sözleşmesi kurulduğunun kabulü gerekecektir. Kanaatimizce bu hususta açık bir düzenleme getirilmesi yerinde olacaktır. Bunun yanında getirilen yasal düzenlemede geçici işçi ile geçici işveren arasında kurulduğu varsayılan bu iş sözleşmesinin türünün, çalışma şartlarının, işçiye ödenecek ücretin tespitine ilişkin hüküm getirilmesi de uygulamada bu konuda sorun yaşanmasının önüne geçilmesini sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- AKTEKİN, Şeyda: "Geçici İşçilerin Çalıştırılma Koşullarına İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi Taslağı'nda Son Gelişmeler", Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl. 7, Sayı. 8, Aralık 2007, 209-215.
- AKYİĞİT, Ercan: İş Hukuku, Güncellenmiş 12. Basım, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- ALP, Mustafa: "İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. 9, Özel Sayı, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, İzmir, 2007.
- ALPAGUT, Gülsevil: "İstihdam Büroları Konusunda Uluslararası Alandaki Gelişmeler", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Mayıs 1998, (Uluslararası Alandaki Gelişmeler).
- ALPAGUT, Gülsevil: "Mesleki Anlamda Geçici

- İş İlişkisi: Sınırlandırmadan Teşvike”, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul, 2005, 263-278
- ALPAGUT, Gülsevil: “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt. 3, Sayı. 10, Yıl. 2006, 569-584.
 - BASKAN, Ş. Esra: “Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. XXI, Yıl. 2017, Sayı. 2.
 - BİLGİN, Zehra Esra: Özel İstihdam Büroları ve Türkiye’deki Görünümü, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı Çalışma Psikolojisi ve İnsan Kaynakları Bilim Dalı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bursa, 2007.
 - BÍSSELS, Alexander: Teil 6 D Arbeitnehmerüberlassungsrecht, (in Arbeitsrecht Handbuch, Hrsg. Ulrich TSCHÖPE), 10. Neu bearbeitete Auflage, Otto Schmidt Verlag, Köln, 2017.
 - BOECKEN, Winfried/ DÜWELL, Franz Josef/ DİLLER, Martin/ HANAU, Hans/ HOLTHAUS, Michael/ ULRİCİ, Bernhard: Gesamtes Arbeitsrecht, Band 1, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2016.
 - BOEMKE, Burkhard/ LEMBKE, Mark: Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, 3. Auflage 2013.
 - CİVAN, Orhan Ersun: Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, 2008, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
 - CİVAN, Orhan Ersun: “Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi ile İlgili Güncel Gelişmeler”, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, Beta Basım, İstanbul, 2017, 103-122
 - CİVAN, Orhan Ersun/ AKSOY ÇAĞLAYAN, Pınar: “Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisi İle İlgili Yargıtay Kararının İncelemesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı. 45, 185-215.
 - ÇELİK, Nuri/CANIKLIOĞLU, Nurşen/ CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 31. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2018.
 - DEHMEL, Florian: Das Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitnehmers an seiner Arbeitsleistung, Duncker & Humblot Verlag, Berlin, 2009.
 - DOĞAN YENİSEY, Kübra: “İş Hukukunun Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, 1. Baskı, Kamu-İş Yayını, İstanbul, 2015, 9-145.
 - DOĞAN YENİSEY, Kübra: “Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi ve Geçici İş İlişkisi”, Prof. Dr. Turhan Esener I. İş Hukuku Kongresi, Seçkin Yayıncılık, Nisan 2016, 133-171, (Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi).
 - EKMEKÇİ, Ömer: “Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi”, Legal Vefa Toplantıları II, Prof. Dr. Nuri ÇELİK’e Saygı Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, 100-119.
 - EKONOMİ, Münir: “Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi”, Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul, 2008, 231-266.
 - ELGHAHWAGİ, Sonja: Arbeitnehmerüberlassung Grundlagen, Entwicklung, Ziele, Dr. Müller Verlag, Saarbrücken 2006.
 - ENGİN, Murat: “Atipik İstihdam Biçimleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar (Özellikle Ödünç İş İlişkisi ve Evde Çalışma)”, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, İstanbul, 2002, 117-147.

- ERDUT, Zeki: "İstihdam Politikaları Açısından İşkur: İstihdam Hizmetlerinin Yeniden Örgütlenmesi", Cumhuriyetin 75. Yılında Endüstri İlişkilerinde ve Emek Piyasalarının Düzenlenmesinde Devletin Rolü ve İşlevi, Türk Endüstri İlişkileri Derneği, III. Uluslararası Endüstri İlişkileri Kongresi, Ekim 1998.
- FELDHAUS, Heiner M.: Leiharbeit in Deutschland und Großbritannien, Logos Verlag, Berlin, 2013.
- GERLACH, Anna Ricarda: Die Flexibilisierung des Arbeitsmarkets-Arbeitnehmerüberlassung in Italien und Deutschland im Rechtsvergleich, Internationaler Verlag der Wissenschaften, Frankfurt, 2014.
- GÜZEL, ALİ: "Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, Türk-İş, Ankara, 2007, 11-74.
- GÜZEL, Ali/ HEPER, Hande: "Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdam!...:Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2017/1.
- HANTEL, Peter: Europäisches Arbeitsrecht mit zahlreichen Beispielfällen aus der Rechtsprechung des EuGH, Springer Verlag, Heidelberg, 2016.
- HEPER, Hande: Esnek İstihdam Uygulamaları ve Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2014, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- HEKİMLER, Alpay: "Profesyonel Ödünç İş İlişkisine Geçilmesinin Zamanı Hala Gelmedi mi?", Mercek Dergisi, Yıl. 14, Sayı. 53, Ocak 2009, 124-131.
- HEKİMLER, Alpay: "Avrupa Birliği'nde Mesleki Anlamda Ödünç Çalışma İlişkisi ve Türkiye İçin Değerlendirmeler", Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl. 8, Sayı. 29, Mart 2013, (Avrupa Birliği'nde Mesleki Anlamda Ödünç Çalışma İlişkisi).
- HENSSLER, Martin/ GRAU, Timon: Arbeitnehmerüberlassung und Werkverträge Gesetzliche Neuregelung und Auswirkungen für die Praxis, Deutscher Anwalt Verlag, Bonn, 2017.
- HIRSCH-HOTTES, Antje: Arbeitnehmerüberlassung aus vertragsrechtlicher Perspektive, Internationaler Verlag, Frankfurt, 2017.
- KABAKCI, Mahmut: "5920 sayılı Kanunun Ödünç İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükmün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/4, 73-111.
- KÄMMERER, Jörn Axel/ Thüsing, Gregor: Leiharbeit und Verfassungsrecht, Duncker&Humboldt Verlag, Berlin, 2005.
- KAYA, Mehmet: "Türkiye'de İşsizlik sorunu ve Özel İstihdam Büroları", Akademik Sosyal Araştırmalar Dergisi, Yıl. 4, Sayı. 35, Aralık, 2016, 401-437.
- KENAR, Necdet: "Özel İstihdam Büroları", Mercek Dergisi, Yıl. 9, Sayı. 34, Nisan 2004.
- KOCHER, Eva: Europäisches Arbeitsrecht, 1. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2016.
- Lİ, Xianbei: Der Schutz des Leiharbeitnehmers vor dem Entliher, Ducker&Humblot Verlag, Berlin, 2016.
- LİEMT, Gijsbert van: "Private Employment Agencies in the Netherlands, Spain and Sweden", https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/publication/wcms_231420.pdf.
- LUICKHARDT, Vera: Arbeit auf Abruf im Leiharbeitsverhältnis, Internationaler Verlag der Wissenschaften, Frankfurt, 2016.
- MİCHALSKI, Lutz: Arbeitsrecht, 7. Neu bearbeitete Auflage, C. F. Müller Verlag, Tübingen, 2008.
- MİTLACHER, Lars W./ BURGESS, John/ CORNELL, Julia/ WARING, Peter: "Temporary Agency Work in Australia, Germany and Singapore", Temporary Agency Work and

- Globalisation, Gower Publishing Limited, Surrey, 2015.
- MODEREGGER, Christian: 19. Arbeitnehmerüberlassung, (in StichwortKommentar Arbeitsrecht: Hrsg. GROBY, Marcel/ PANZER, Andrea:), Nomos Verlag, Baden-Baden, 2012.
 - MOLL, Wilhelm: Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck oHG Verlag, München, 2017.
 - NAZLI, Seçkin: Özel İş Aracılığı, 1. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, (Özel İş Aracılığı).
 - NAZLI, Seçkin: "İş Kanununda Düzenlenen Mesleki Anlamda Geçici İş İlişisine Yönelik Hükümlerin Değerlendirilmesi", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3 (1), Bahar 2016.
 - ÖZKAN, Ahmet Emin: "Özel İstihdam Büroları", Mercek Dergisi, Yıl. 2, Sayı. 6, Nisan 1997.
 - ÖZTÜRK, Berna: "Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Kurulan Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisinde Tarafların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri", İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, Beta Basım, İstanbul, 2017, 207-256.
 - PALLASCH, Ulrich: Arbeitsrecht, Franz Vahlen Verlag, München, 2010.
 - RÖLLER, Jürgen: Personalbuch 2018 Arbeitsrecht, Lohnsteuerecht, Sozialversicherungsrecht, C. H. Beck Ohg Verlag, München, 2018, 34 Arbeitnehmerüberlassung/ Zeitarbeit.
 - SANDMANN, Dieter/ MARSCHALL, Georg/ SCHNEIDER, Tobias: Arbeitnehmerüberlassungsgesetz Handbuch Zeitarbeit, Lucterhand Verlag, München, 2018.
 - SAYIN, Ali Kemal: "Emek Piyasalarını Düzenleyen Uluslararası Normlar", (<http://dergi-park.gov.tr/download/article-file/9107>, E.T: 24.01.2018).
 - SCHERIAU, Karl Michael: Leiharbeit und Wervertrag, 2. aktualisierte und überarbeitete Auflage, Autorenverlag K. M Scheriau, Berlin, 2017.
 - SCHÖMANN, Isabelle/ GUEDES, Coralie: Temporary agency work in the European Union Implementation of Directive 2008/104/EC in the Member States, European Trade Union Institute Printshop, Brussels, 2012.
 - SCHÜREN, Peter: § 10 AÜG, (in Arbeitnehmerüberlassungsgesetz: AÜG Kommentar: Hrsg. SCHÜREN, Peter/HAMANN, Wolfgang), 4. Neue Bearbeitete Auflage, München, 2010.
 - SELEK, Cihan: Türkiye'de İş ve İşçi Bulmaya Aracılık Faaliyetleri ve Özel İstihdam Büroları, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
 - SPERMANN, Alexander: The New Role of Temporary Agency Work in Germany, Discussion Paper Series, Kasım 2011.
 - SÜRAL, Nurhan: "AB Müktesebatında Geçici İş İlişkisi", Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Semineri Tebliğler ve Görüşler, Matsa Basımevi, Ankara, 2013.
 - SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 16. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2018.
 - ŞEN, Murat: "Esnek Çalışma Bağlamında Geçici İş İlişkisi ve Özel İstihdam Büroları, Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
 - TUNCAY, A. Can: "Özel Faaliyet Olarak İş ve İşçi Bulma Hakkında Düşünceler", İş Hukuku Dergisi, Cilt. I, Sayı. 3, İstanbul, 1991.
 - TUNCAY, A. Can: "Özel İstihdam Büroları", Çimento İşveren Dergisi, Ocak 1995
 - TUNCAY, A. Can/ SAVAŞ, F. Burcu: "Özel İstihdam Büroları Gerçek ve Çağdaş Fonksiyonlarına Artık Kavuşmalıdır", Mercek Dergisi, Sayı. 48, Ekim 2007.
 - ULBER, Jürgen: Arbeitnehmerüberlassungs-

gesetz Kommentar für die Praxis, 5. Auflage, Bund-Verlag, Frankfurt, 2017.

- UŞEN, Şelale: Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişkisi ve Ödünç Emek Büroları: İtalya Uygulaması ve Türkiye, Türkiye Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, İstanbul, 2006.