



**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**YÜKSEK
LİSANS
TEZİ**

**MESLEK EDİNİLMİŞ GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDE
ÖZEL İSTİHDAM BÜROSU İLE KURULAN
GEÇİCİ İŞÇİ SAĞLAMA SÖZLEŞMESİ**

MUSTAFA NİHAT ZİNCİRLİOĞLU

**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI**

HAZİRAN 2019



**MESLEK EDİNİLMİŞ GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDE ÖZEL İSTİHDAM
BÜROSU İLE KURULAN
GEÇİCİ İŞÇİ SAĞLAMA SÖZLEŞMESİ**

Mustafa Nihat ZİNCİRLİOĞLU

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI**

**GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

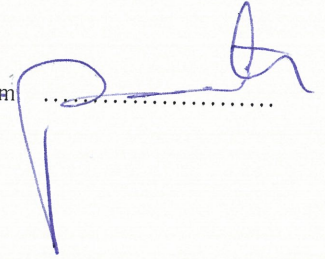
HAZİRAN 2019

Mustafa Nihat ZİNCİRLİOĞLU tarafından hazırlanan “Mesleki Anlamda Geçici İş ilişkisinde Özel İstihdam Bürosu İle Kurulan Geçici İşçi Sağlama Sözleşmesi” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ / OY ÇOKLUĞU ile Gazi Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalında İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman: Doç. Dr. Muhittin ASTARLI

Özel Hukuk, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum



Başkan : Prof. Dr. Kadir ARICI

Özel Hukuk, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum



Üye : Dr. Öğr. Üyesi G. Çağlar ÇOPUROĞLU

Özel Hukuk, Çankaya Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum



Tez Savunma Tarihi: 20/6/2019

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Prof. Dr. Figen ZAİF

Enstitü Müdürü

ETİK BEYAN

Gazi Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Mustafa Nihat ZİNCİRLİOĞLU

20/06/2019

MESLEK EDİNİLMİŞ GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDE ÖZEL İSTİHDAM BÜROSU İLE KURULAN GEÇİCİ İŞÇİ SAĞLAMA SÖZLEŞMESİ

(Yüksek Lisans Tezi)

Mustafa Nihat ZİNCİRLİOĞLU

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HAZİRAN 2019

ÖZET

Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, 6715 sayılı Kanun ile değişik 4857 sayılı İş Kanununun 7 nci maddesinde; belirtilen koşullar çerçevesinde, Türkiye İş Kurumu tarafından izin verilen özel istihdam bürosunun kendisine iş sözleşmesi ile bağlı işçisini, geçici işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bu işverene geçici olarak devretmesi şeklinde ifade edilmiştir. Güvenceli esneklik çerçevesinde hukukumuzda ilk defa 6715 sayılı Kanun ile düzenlenen mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin özel istihdam büroları tarafından yapılacağı açıkça belirtilmiştir. Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinin bazı sınırlandırmalar ve yasaklar çerçevesinde kurulabileceği yasayla hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda, öngörülen hükümlerin doktrinindeki görüşler ve yargı içtihatları bağlamında değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Bu kapsamdaki tez çalışmamızın birinci bölümünde mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin kurulmasını sağlayan özel istihdam bürolarının ulusal ve uluslararası normlar çerçevesinde tarihsel süreç içindeki gelişimi incelenmiştir. İkinci bölümde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında kurulan geçici işçi sağlama sözleşmesi kapsamında geçici iş ilişkisinin kurulabileceği işler, haller ve yasaklar incelenmiş, üçüncü bölümde ise geçici işçi sağlama sözleşmesinin sona ermesi ile ilgili hükümler doktrinindeki tartışmalar ve Yargıtay kararları çerçevesinde incelenmiştir.

Bilim Kodu : 50801
Anahtar Kelimeler : İş ve sosyal güvenlik hukuku, geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu, geçici işçi sağlama sözleşmesi.
Sayfa Adedi : 117
Tez Danışmanı : Doç. Dr. Muhittin ASTARLI

TEMPORARY EMPLOYMENT CONTRACT WITH THE PRIVATE EMPLOYMENT
AGENCY ESTABLISHED IN THE PROFESSIONAL TEMPORARY EMPLOYMENT
RELATIONSHIP

(M.S. Thesis)

Mustafa Nihat ZİNCİRLİOĞLU

GAZİ UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
JUNE 2019

ABSTRACT

The temporary employment relationship through the private employment agencies is being subject to Article 7 of the Labor Law No. 4857, amended by Law No. 6715. According to Art 7; under the conditions specified, the temporary employment relationship through the private employment agencies is that, within the Turkey Labor Institution permission, the employment contract between the employer and the employee continues to be in effect, the employee is obligated to perform work for the employer with whom the temporary employment relationship has been established. Within the framework of the assured flexibility, it is clearly stated that the temporary employment relationship, which is regulated by the Law No. 6715, will be carried out by the private employment agencies. It is stipulated by the law that the temporary employment relationship can be established within the framework of some restrictions and prohibitions through the private employment office. In this regard, it is important to consider the provisions in the context of the doctrine and the judicial case-law. In the first part of this thesis, the development of the private employment agencies within the historical process as part of the framework of national and international norms, which provides the establishment of a temporary employment relationship, is examined. In the second section, the temporary employment relationship between the private employment office and the temporary employer established under the contract for the provision of temporary employment's cases and prohibitions are examined and in the third part, the provisions regarding the termination of the contract for the provision of temporary workers are examined within the scope of the discussions in the doctrine and the Supreme Court decisions.

Science Code : 50801
Key Words : Labour and social security law, temporary employment relationship, private employment agency, temporary employment contract.
Page Number : 117
Supervisor : Assoc. Prof. Dr. Muhittin ASTARLI

TEŞEKKÜR

Çalışmalarım boyunca değerli yardım ve katkılarıyla beni yönlendiren, bu süreçte sabrını ve ilgisini esirgemeyen, kıymetli tecrübelerinden faydalandığım değerli hocam, tez danışmanım Doç. Dr. Muhittin ASTARLI'ya, yüksek lisans tez jürimde bulunan değerli hocalarım Prof. Dr. Kadir ARICI ve Dr. Öğr. Üyesi G. Çağlar ÇOPUROĞLU'na, uygulamanın ve yoğun çalışma temposunun içerisinde beni bu tezi yazmaya teşvik eden ve cesaretlendiren, manevi desteğiyle beni hiçbir zaman yalnız bırakmayan değerli eşim Dr. Candan ALBAYRAK ZİNCİRLİOĞLU'na ve aileme teşekkürü bir borç bilirim.



İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR.....	x
1. GİRİŞ	1
2. ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARI	7
2.1. Genel Olarak	7
2.2. Özel İstihdam Bürolarının Kuruluş Amacı	8
2.3. Özel İstihdam Bürolarının Önemini Arttıran Etkenler.....	10
2.4. Özel İstihdam Bürolarının Türleri.....	12
2.4.1. Aracılar	12
2.4.2. Belirli Niteliklere Sahip İşgücü Temin Eden Bürolar	14
2.4.3. Doğrudan Hizmet Sağlayan Bürolar.....	17
2.5. Ulusal ve Uluslararası Hukukta Özel İstihdam Büroları.....	19
2.5.1. ILO Sözleşmelerinde Özel İstihdam Büroları	20
2.5.2. AB Yönerge ve Taslaklarında Özel İstihdam Büroları	27
2.5.3. Türk İş Hukuku-Mevzuatında Özel İstihdam Büroları.....	33
2.5.3.1. 4857 sayılı İş Kanunu.....	37
2.5.3.2. 6715 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan değişiklikler	40
2.5.3.3. Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği	47
3. ÖZEL İSTİHDAM BÜROSU ARACILIĞIYLA GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KURULMASININ KOŞULLARI VE GEÇİCİ İŞÇİ SAĞLAMA SÖZLEŞMESİ	53
3.1. Genel Olarak	53

3.2. Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisinin Kurulması	55
3.3. Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi Sırasında Kurulan Hukuki İlişkiler.....	57
3.3.1. Özel İstihdam Bürosu ile İşçi Arasında Kurulan İş Sözleşmesi	57
3.3.2. Geçici İşveren ile Geçici İşçi Arasındaki Hukuki İlişki	60
3.3.3. Özel İstihdam Bürosu ile Geçici İşveren Arasında Kurulan Geçici İşçi Sağlama Sözleşmesi	62
3.3.3.1. Geçici işçi sağlama sözleşmesinin tanımı ve hukuki niteliği	62
3.3.3.2. Geçici işçi sağlama sözleşmesinin şekli.....	63
3.3.3.3. Geçici işçi sağlama sözleşmesinin içeriği	64
3.3.3.4. Özel istihdam bürosunun geçici işçi sağlama sözleşmesi kapsamındaki borcunun hukuki niteliği.....	65
3.4. Geçici İşçi Sağlama Sözleşmesi ile Geçici İş İlişkisi Kurulabilecek İşler	65
3.4.1. Mevsimlik Tarım İşleri	66
3.4.2. Ev Hizmetleri.....	68
3.4.3. İşletmenin Günlük İşlerinden Sayılmayan ve Aralıklı Gördürülen İşler	70
3.5. Geçici İşçi Sağlama Sözleşmesi ile Geçici İş İlişkisi Kurulabilecek Haller	71
3.5.1. Hamilelik, Askerlik, Kısmi Çalışma ve Diğer Askı Halleri	71
3.5.2. İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından Acil İşler veya Zorlayıcı Nedenler	75
3.5.3. İşletmenin Üretim Kapasitesinin Öngörülemeyen Ölçüde Artması	78
3.5.4. Mevsimlik İşler Dışındaki Dönemsellik Arz Eden İş Artışları	80
3.6. Geçici İşçi Sağlama Sözleşmesi ile Geçici İş İlişkisinin Yasak Olduğu Durumlar ve Sınırlar	82
3.6.1. Toplu İşçi Çıkaran İşyerlerinde Geçici İş İlişkisinin Kurulmasına İlişkin Sınırlama	82
3.6.2. Grev ve Lokavt Aşamasında Geçici İşçi Çalıştırma Yasağı.....	84
3.6.3. Geçici İş İlişkisinin Kurulması Yasaklanan İşyerleri	85
3.6.4. İş Sözleşmesi Feshedilen İşçiyle Geçici İş İlişkisinin Kurulmasına Dair Sınırlama	88
4. ÖZEL İSTİHDAM BÜROSU İLE GEÇİCİ İŞVEREN ARASINDA KURULAN GEÇİCİ İŞÇİ SAĞLAMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	91

4.1. Genel Olarak	91
4.2. Geçici İşçi Sağlama Sözleşmesinin Süresinin Bitimi ile Sona Ermesi	91
4.3. Geçici İşçi Sağlama Sözleşmesinin İkale Yolu ile Sona Ermesi	93
4.4. Geçici İşçi Sağlama Sözleşmesinin Taraflardan Biri Tarafından Feshi ile Sona Ermesi	94
4.5. Özel İstihdam Bürosunun Yetkisinin İptal Edilmesinin veya Kapanmasının Geçici İşçi Sağlama Sözleşmesine Etkisi	96
4.6. Geçici İşçinin Ölümü Halinin Geçici İşçi Sağlama Sözleşmesine Etkisi	98
4.7. Geçici İşçinin Geçici İşveren İle Olan İlişkisinin Sona Ermesi Halinin Geçici İşçi Sağlama Sözleşmesine Etkisi	99
5. SONUÇ	101
KAYNAKÇA	107
ÖZGEÇMİŞ	116

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış bazı kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AYM	Anayasa Mahkemesi
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CIETT	Uluslararası Özel İstihdam Büroları Konfederasyonu
E.	Esas
EURO-CIETT	Avrupa Özel İstihdam Büroları Konfederasyonu
HD	Hukuk Dairesi
ILO	Uluslararası Çalışma Örgütü
İİBK	İş ve İşçi Bulma Kurumu
İK	İş Kanunu
İŞKUR	Türkiye İş Kurumu
İTO	İstanbul Ticaret Odası
K.	Karar
KAMU-İŞ	Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
m.	Madde
MESS	Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
ÖİB	Özel İstihdam Bürosu
RG	Resmi Gazete
S.	Sayı
s.	Sayfa
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
T. C.	Türkiye Cumhuriyeti
TİSK	Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu

TİKK
TÜHİS
vd.

Türkiye İş Kurumu Kanunu
Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
Ve Devamı



1. GİRİŞ

Toplumsal değişimlerin ortaya çıkardığı sorunlara mevcut hukuk düzenlemeleri çerçevesinde çözümler üretilmemesi hukuk dünyasında yeni düzenlemeleri gerekli kılmaktadır. Bu bakımdan borçlar hukuku çerçevesinde karşılanamayan sanayileşmenin işçi aleyhine ortaya çıkardığı olumsuz çalışma şartları, iş hukuku düzenlemelerini zorunlu hale getirmiştir¹. Bu bağlamda işin yerine getirilmesini işçiler için çekilmez bir borç olmaktan ve işsizliği de sefalet olmaktan kurtarmaya çalışan² iş hukukunun, günümüzdeki ekonomik, toplumsal ve teknolojik gelişmelerin etkisi ve özellikle küreselleşmenin işgücü piyasalarında oluşturduğu farklılaşma sonucu, esnekleştirilmesi yönündeki eğilimler ön plana çıkmıştır³.

İş hukukunun esnekleştirilmesiyle birlikte geleneksel anlamdaki tipik iş ilişkilerinden farklı olarak atipik iş ilişkileri ortaya çıkmıştır. Genelde birden fazla işverenin olduğu, çalışma sürelerinin daha kısa olarak belirlendiği, bağımlılık ilişkisinin daha az olduğu, esnek çalışma biçimlerini yansıtan atipik iş ilişkilerine belirli süreli iş sözleşmesi, kayan iş süresi, kısmi süreli iş sözleşmesi, evde çalışma, tele çalışma ve geçici iş ilişkisi örnek olarak gösterilebilir. İkinci bir işverenin olduğu üçlü iş ilişkilerinde⁴ ise üç taraflı bir yapı söz konusudur. Üçlü ilişkiye dayalı kurulan istihdam biçimlerinden asıl işveren alt işveren ilişkisi, işyeri devri, iş sözleşmesi devri ve geçici iş ilişkisi iş hukukunda önemli bir yer tutmaktadır⁵.

Bu ilişki türlerinden geçici iş ilişkisi⁶, genel manada, bir işverenin yanında iş sözleşmesi ile istihdam edilen işçinin, onun da rızasının alınarak geçici bir süreyle iş görmesi için başka

¹ Kabakçı, M. (2011). “5920 Sayılı Kanunun Ödünç İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükmünün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi”. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 31(4), 74.

² Esener, T. (1978). *İş Hukuku* (Üçüncü Baskı). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 8.

³ Süzek, S. (2018). *İş Hukuku* (On Beşinci Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık, 18-19.

⁴ Üçlü iş ilişkilerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Çankaya, O. G. ve Çil, Ş. (2009). *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler* (İkinci Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları; Uçum, M. (Derleyen) (2008). *Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*. Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı. İstanbul: Legal Yayıncılık.

⁵ Çankaya ve Çil, 2009, 15; Günay, M. (2007). *İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi*, Ankara: Adalet Yayınevi, 26.

⁶ Ödünç iş ilişkisi olarak da adlandırılan "geçici iş ilişkisi" kavram ve tanımına ilişkin doktrindeki değerlendirmeler için bkz. Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T. (2017). *İş Hukuku Dersleri* (Otuzuncu Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık, 206 vd.; Akyiğit E. (1995). *İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi*. Ankara: Kamu-İş Yayınları, 12.; Eyrenci, Ö., Taşkent, S., Ulucan, D. (2017). *Bireysel İş Hukuku* (Sekizinci Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık, 123-124; Başmanav, Y. (2016). “Ödünç İş İlişkisi”. Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1(Özel Sayı), 139 vd.; Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M., Baysal, U. (2014). *İş Hukuku* (Altıncı Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, 365 vd.; Benli, A., Yiğit, Y. (2006). “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları”. *Kamu-İş*, 8(4), 6a vd.; Ekmekçi, Ö. (2004). “4857 Sayılı İş Kanununda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”. *Legal İş Hukuku Dergisi*, 1(2), 369; Ören, K. (2017). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku* (Üçüncü Baskı). Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık, 81; Andaç, F. (2016). *İş Hukuku* (İkinci Baskı). Ankara: Detay Yayıncılık, 70-71; Caniklioğlu, N. (2008). Geçici (Ödünç) İş

bir işverenin emri altına verilmesi ve geçici işverenin nam ve hesabına çalışmasıdır. Üç taraflı bir yapının söz konusu olduğu geçici iş ilişkisinde, üç unsurun bulunduğunu ifade edebiliriz. Buna göre geçici iş ilişkisinde, işçisini başka bir işverene iş edimini görmesi için veren asıl işveren⁷, işçiden işin görülmesini talep edecek olan geçici işveren ve bu ilişkide iş görme edimini geçici olarak yerine getirecek olan geçici işçi⁸ bulunmaktadır⁹. Geçici iş ilişkisinin, meslek edinilmemiş (gerçek) geçici iş ilişkisi¹⁰ ve meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi¹¹ olmak üzere iki farklı türü bulunmaktadır¹².

Uygulamada daha sık karşılaşılan mesleki anlamda kurulan geçici iş ilişkisi, özel istihdam büroları aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. İş ve işçi bulmaya aracılık etme konusunda önemli bir boşluğu dolduran özel istihdam büroları, özel hukuk çerçevesinde, belirli bir sözleşmeye dayalı ve ücret karşılığında faaliyet yürüten aracı kurumlardır. Çalışma hayatındaki esneklik arayışı, devletlerin rolündeki değişimler, işletmelerin üretim maliyetlerini azaltma isteği, işletmelerin organizasyonlarında görülen değişim, işsizlikteki

İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları. *Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 122 vd.; Çankaya ve Çil, 2009, 305; Günay, 2007, 25 vd.

⁷ Geçici iş ilişkisinde tarafların konumlarını belirtecek özel kavramlara ihtiyaç vardır. İşçinin iş akdi ile bağlı olduğu işvereni asıl işveren, geçici iş ilişkisi kurulan işvereni geçici işveren, işçiyi de geçici işçi olarak adlandırmanın uygun olduğu yönündeki görüşler için bkz. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, 2017, 209; Caniklioğlu, 2008, 123.

⁸ Geçici işçi kavramına ilişkin geniş bilgi için bkz. Astarlı, M. (2002). *Türk İş Hukukunda Geçici İşçi Kavramı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

⁹ Alper, Y. ve Kılış İ. (2017). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku* (Üçüncü Baskı). Bursa: Dora Yayıncılık, 46-47; Odaman, S. (2016). “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi Uygulaması”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (36), 43; Günay, 2007, 25.

¹⁰ Meslek edinilmemiş (mesleki olmayan) geçici iş ilişkisi ayrıca doktrinde gerçek anlamda (yalın haliyle) geçici iş ilişkisi olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Narmanlıoğlu, Ü. (2011). “İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre ile Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi (Ödünç "Geçici" İş İlişkisi)”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 6(23), 16. Mesleki olmayan geçici iş ilişkisi yönündeki tercihler için bkz. Akyiğit, E. (2016). *İş Hukuku* (On Birinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 167; Civan, O. E. (2017). “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 66(2), 313; Süzek, 2018, 308; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 2017, 125; Şen, M. (2014). “Özel İstihdam Büroları Aracılığı ile Kurulan (Meslek Edinilmiş) Geçici İş İlişkisi”. *Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1), 14. Gerçek anlamda geçici iş ilişkisi yönündeki tercihler için bkz. Odaman, 2016, 44; Yenisey, K. D. (2016). Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi. *Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, I. İş Hukuku Kongresi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 142; Başmanav, 2016, 154; Benli, Yiğit, 2006, 6a.

¹¹ 6715 sayılı Kanunun 1. maddesi ile değişik İş Kanununun 7. maddesi, son fıkrası dışında mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin hükümlerine ayrılmıştır. Bu kapsamdaki değerlendirmeler için bkz. Süzek, 2018, 294 vd.; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, 2017, 210 vd.; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, 2017, 130; Alper ve Kılış, 2017, 48 vd.; Nurmukhambetova, A. (2017). “İş Kanununun Yeni Düzenlemesi Karşısında Geçici İş İlişkisi”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(2), 181 vd.; Civan, 2017, 315 vd.; Odaman, 2016, 46 vd.; Baskan, Ş. E. (2017). “Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(2), 8 vd.; Güzel A. ve Heper H. (2017). “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama”. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 52(1), 28 vd.

¹² Ekonomi, M. (2008). “Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi”. M. Uçum (Derleyen). *Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan*. İstanbul: Legal Yayınevi, 235; Yenisey, 2016, 142.

artış ve yeniden yapılandırma politikaları özel istihdam bürolarının günümüzde daha da önem kazanmasına neden olmuştur.

Nitekim esnekliğin uluslararası normlarda yer etmeye başlamasıyla geçici iş ilişkisi ve özel istihdam bürolarına ilişkin çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), yapmış olduğu sözleşmeler ve almış olduğu tavsiye kararları ile geçici iş ilişkisi kurulmasında özel istihdam bürolarına hukuki bir boyut kazandırmıştır. Özellikle 1997 yılında imzalanmış olan 181 sayılı sözleşme ile mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin kurulmasını sağlayan özel istihdam büroları daha esnek bir yapıya kavuşturulmuştur.

Avrupa Birliği yönerge ve taslaklarında da geçici iş ilişkisine dair çeşitli çalışmalar bulunmaktadır. AB'nin bu noktada almış olduğu en önemli karar, 2008 yılında kabul ettiği *2008/104/EU sayılı direktif* olmuştur. Bu yönerge ile özellikle eşit muamele ilkesine dayanılarak işçinin korunması yönünde düzenlemeler yapılmış olup, *güvenceli esnekliğe*¹³ uygun bir çerçeve çizilmiştir¹⁴.

Son yıllarda birçok ülkenin hukukunda yer etmeye başlayan mesleki anlamda geçici iş ilişkisi, ülkemizde ise "*6715 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*" ile hukuki bir nitelik kazanmıştır. Özellikle AB uyum yasaları çerçevesinde yasalaşan özel istihdam bürolarının, mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurabilecek olması, güvenceli esnekliğin sağlanması açısından önem taşımaktadır. Kanun gerekçesinde¹⁵ de belirtildiği üzere, güvenceli esneklik ile işgücü piyasasında esneklik ve güvencenin birlikte sağlanacağı öngörülmektedir.

¹³ Güvenceli esneklik (flexicurity) kavramı, esneklik (flexibility) ve güvence (security) kavramlarının bir araya getirilmesiyle oluşturulmuş bir kavramdır. Kuzgun, İ. K. (2012). "Güvenceli Esneklik Kavramı ve Türkiye'de Güvenceli Esnekliğin Belirleyici Etkileri". *Sosyal Güvenlik Dergisi*, 2(2), 36. Sosyal taraflar arasında dengeyi sağlamanın bir aracı olarak görülen güvenceli esnekliğin Wiltshagen tarafından yapılan tanımına göre, "*Güvenceli esneklik, bir yandan iş piyasalarının, iş organizasyonunun, ve çalışma ilişkilerinin esnekliğinin eş zamanlı olarak ve dikkatlice düşünülerek artırılması, diğer yandan da işgücü piyasasının içindeki ve dışındaki zayıf grupların güvencelerinin pekiştirilmesiyle meydana gelen politik bir stratejidir*". Çakır, Ö. (2009). "Avrupa Birliğinde Güvenceli Esneklik ve Eğilimler". *Sosyoekonomi Dergisi*, (2), 77; Güzel ve Heper, 2017, 16.

¹⁴ Tümer, E. Ö., Güray, M., Bilgi, A. Z., Akdemir, K. A., ve Cankurtaran, E. (2013). *AB Muktesebatı ve Uygulamaları*. Özel İstihdam Büroları Aracılığı ile Geçici İş İlişkisi Çalışma Meclisi Hazırlık Toplantısı Raporu, Ankara: T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 22.

¹⁵ Kanunun genel gerekçesinde, güvenceli esneklik ile işgücü piyasasının esnekleştirilmesi ile işletmelerin rekabet gücünün artması ve değişen koşullara uyum sağlaması amaçlanırken, diğer yandan da işgücü piyasasındaki kişilerin istihdam ve gelir güvencesinin hedeflendiği belirtilmektedir. Ayrıca vurgu yapılan hususlardan biri de özel istihdam bürolarının, işgücü piyasalarında üstlendikleri roller ve geçici iş ilişkisi kurmada mesleki olarak görev almasının önemine binaen iş hukuku mevzuatında yer etmesi gerektiğidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenen geçici iş ilişkisi, 6715 sayılı Kanunda yapılan son değişiklik ile meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde bazı değişikliklere gidilirken, mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin kurulmasının hükümleri belirlenmiştir. Özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kurmasına ilişkin usul ve esaslar ise 11.10.2016 tarih ve 29854 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan *Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği* ile düzenlenmiştir.

İş Hukukunun dinamik yapısı da göz önüne alındığında, geçici iş ilişkisi, gerek işgücü piyasalarında istihdam olanaklarının artırılmasında gerekse de işletmelerin rekabet ortamına, değişen şartlara ve çeşitli ihtiyaçlara uygun olarak işgücü talebinin karşılanmasında kolaylık sağlamaktadır. Özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi, özellikle gençlerin iş tecrübesi kazanmasına, uzun dönem işsiz kalanların işsizlikten kurtulmasına ve işgücü piyasası dışında kalmışların motivasyonunun artmasına katkı sağlaması bakımından önemlidir¹⁶.

Türk İş Hukukunda yapılan son düzenlemeler çerçevesinde geçici iş ilişkisinin, mesleki anlamda hukuksal nitelik kazanması ve şimdiye kadar bahsettiğimiz esneklik kavramının bir yansıması olması dolayısıyla, iş hukukunun amaçları doğrultusunda incelenmesi önem arz etmektedir.

Bu doğrultuda çalışmamızın temel amacı, 6715 sayılı Kanun ile getirilen yeni hükümler çerçevesinde özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinin hukuki niteliğini tespit etmek ve uygulamada karşılaşılabilecek sorunları da dikkate alarak incelemek ve değerlendirmektir.

Çalışmamızda, özel istihdam bürolarının ulusal ve uluslararası hukuktaki yeri tespit edilip, İK'nın 7. maddesinde düzenlenen özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisi, Yargıtay kararları ve doktrindeki tartışmalar kapsamında ele alınacaktır. Çalışmamızda, mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin kurulabileceği işler ve haller, geçici işçi, geçici işveren ve ÖİB arasındaki ilişkilere ilişkin hükümler, ÖİB ile geçici işveren arasında kurulan geçici işçi sağlama sözleşmesinin sona ermesinin hüküm ve sonuçları detaylı bir şekilde incelenirken, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin geçici işveren ve geçici işçi

TBMM (2016). İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı (1/597).

¹⁶ Odaman, 2016, 42.

açısından sona ermesine ilişkin hüküm ve sonuçlar ile meslek edinilmemiş (gerçek anlamda) geçici iş ilişkisi hükümleri ise kapsam dışında tutulmuştur.

Bu kapsamda inceleyeceğimiz özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisi, tezimizde iki bölüm halinde ele alınacaktır.

Birinci bölümde, özel istihdam bürolarının, ulusal ve uluslararası normlar çerçevesinde kuruluş amacına, önemini artıran etkenlere, yasal statüsüne ve özellikle ILO sözleşmelerinde ve AB müktesebatında yer alan düzenlemelere yer verilecektir. Ayrıca Türk İş Hukukunda, özel istihdam büroları ile ilgili yapılan yasal düzenlemeler irdelenecektir. Özellikle geçici iş ilişkisinin hukuki bir zemine oturtulduğu *4857 sayılı İş Kanunu* ve özel istihdam bürolarına mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurma olanağı tanıyan "6715 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" çerçevesinde özel istihdam bürolarının hukuksal yönlerine değinilecektir.

İkinci bölümde ise, Türk İş Hukukunda yeni düzenlemeler çerçevesinde, mesleki anlamda kurulan geçici iş ilişkisi irdelenecektir. Özel istihdam bürolarına mesleki anlamda geçici iş ilişkisi tanıyan 4857 sayılı İK'nın 7. maddesi ve 4094 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu (TİKK)'nin bazı maddelerinde yapılan son düzenlemeler çerçevesinde, özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulabilecek işler ve haller, bu ilişkinin kurulamayacağı durumlar ve geçici işveren ile ÖİB arasında kurulan geçici işçi sağlama sözleşmesinin sona ermesi ayrıntılı olarak incelenecektir.

Sonuç bölümünde, özellikle Türk İş Hukukundaki son düzenlemeler dikkate alınarak, çalışmamız boyunca ortaya koyduğumuz veriler ışığında genel bir değerlendirmede bulunulacaktır.



2. ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARI

2.1. Genel Olarak

Tarihsel süreç içinde özel istihdam büroları farklı şekillerde anılmıştır. Kavramsal açıdan özel istihdam büroları, "Özel Bürolar" (Private Agencies), "Ücretli Özel İstihdam Büroları" (Private Fee-charging Recruitment Agencies), "Özel İstihdam Hizmetleri" (Private Employment Services), "İşe Yerleştirme Hizmetleri" (Placement Services) şeklinde ifade edilebilmektedir. Ancak, özel istihdam bürolarına dair çeşitli düzenlemelerde bulunan ILO'nun uluslararası normlara uygun olarak kullandığı *Private Employment Agencies (Özel İstihdam Büroları)* literatür açısından daha uygun görülmektedir¹⁷. Farklı kaynaklarda ÖİB kavramının daha geniş bir perspektifte, iş aracılığı faaliyetleri, istihdam hizmetlerinin liberalleşmesi, iş piyasalarının yeniden yapılandırılması, istihdam hizmetlerinde yeniden örgütlenme şeklinde kullanıldığı görülmektedir¹⁸.

Özel istihdam büroları, kamu otoritesinden bağımsız, özel hukuk normlarına bağlı kuruluşlardır. Belirli bir sözleşmeye bağlı, bir ücret karşılığında, iş arayanlarla, işçi temin etmek isteyenler arasında aracılık hizmeti sağlayan kar amaçlı ya da kar amacı gütmeyen kuruluşlar¹⁹ olarak ifade edilen özel istihdam bürolarının en kapsamlı tanımı ILO tarafından yapılmıştır. Buna tanıma göre, "Özel istihdam büroları, özel hukukun koruması altında ve belirli bir sözleşme çerçevesinde, bir ücret ya da komisyon karşılığında işgücü piyasasında iş arayanlar ile işçi arayanlar arasında aracılık hizmeti sağlayan, iş talep edenlerin istihdama girişini, iş deneyiminin artırılmasını ve boş işler için uygun eleman bulmayı hızlandırmak veya kolaylaştırmak için kurulmuş, kar amacı güden ya da gütmeyen hizmet işletmeleridir."²⁰. Ayrıca özel istihdam büroları, kamu makamlarından bağımsız faaliyette bulunan ve bu faaliyetlerinin konusu istihdam oluşturmak olan gerçek ya da tüzel kişilerdir şeklinde de tanımlanabilmektedir²¹. Diğer bir tanıma göre ise özel istihdam büroları, kar amaçlayan, sözleşmeye bağlı bireylere iş imkanı sağlayan, bunun yanında işletmelere de nitelikli işçi

¹⁷ Sayın, A. K. (2002). *Emek Piyasasında Aracılık ve Özel İstihdam Büroları*. Ankara: Türkiye İş Kurumu Yayınları, 132.

¹⁸ Ekin, N. (2001). *Türkiye'de İş Piyasasının Yeniden Yapılanması: Özel İstihdam Büroları*. İstanbul: İTO Yayınları, 57.

¹⁹ Sayın, 2002, 132.

²⁰ ILO (1994). *The Role of Private Employment Agencies in the Functioning of Labour Market*. Geneva: International Labour Conference, 11.

²¹ Kenar N. (2000). "Özel İstihdam Bürolarının Faaliyete Geçmesini Teminen Yasal Bir Düzenlemeye İhtiyaç Vardır". *İşveren Dergisi*, 38(7), 9.

temininde bulunan ve gerektiğinde bu personele mesleki anlamda eğitim olanakları sağlayan özel hukuk kurallarına bağlı çalışan kuruluşlardır. Daha kısa bir tanımda, işgücü piyasasında iş arayanlarla işçi arayanları, belli bir ücret karşılığında buluşturan özel hukuk kuruluşları olarak belirtilmektedir²².

Tanımlarda da görüldüğü gibi, özel istihdam bürolarının en belirgin özelliği, kar amacı gütmeleri ve kamu istihdam hizmeti sağlayan kurumlardan farklı hukuki statüye sahip olmalarıdır²³. Belirtelim ki, kamu hukuku kapsamında olmayan özel istihdam büroları, özel hukuk çerçevesinde faaliyetlerini yürütmektedir²⁴.

2.2. Özel İstihdam Bürolarının Kuruluş Amacı

İşgücü piyasalarında ortaya çıkan yeni ihtiyaçlar ve değişen çalışma koşulları özel istihdam bürolarının önemini hızlı bir şekilde artırmıştır. Bununla birlikte kamu istihdam kurumlarının istihdam oluşturmada yetersiz kalışı ve küreselleşme sonucu benimsenen esneklik anlayışını karşılayamaması, özel istihdam bürolarının faaliyet alanlarını daha da genişletmiştir.

Özel istihdam büroları için dönüm noktası ise, 1949 yılında ILO tarafından kabul edilen 96 Sayılı “Ücretli İstihdam Büroları Hakkında Sözleşme” ile olmuştur. Bu sözleşme ile özel istihdam bürolarının faaliyet göstermesine ilişkin yasak kaldırılmış ve kurulmaları üye ülkelerin kendi tercihlerine bırakılmıştır²⁵. Bu tarihten sonra hızlı bir gelişme gösteren ÖİB, 1970'lerden sonra Avrupa iş piyasalarında yaşanan serbestleşme ile iş aracılığında kamu istihdam kurumlarının yerini almaya başlamış ve 1980'lerden sonra sayılarında ciddi bir artış olmuştur²⁶. Bu bağlamda çeşitli ülkelerde farklı oranlarda da olsa özel istihdam bürolarının sürekli bir gelişme sergilediği görülmektedir²⁷.

Özel istihdam bürolarının temel işlevini işe aracılık oluştururken, temel hedefini ise işgücü piyasalarında istihdam sağlama oluşturmaktadır. İş arayanlarla işçi arayanları bir araya

²² Tuncay, A: C. (1995). “Bir Seminerin Ardından: Özel İstihdam Büroları”. *Çimento İşveren Dergisi*, 9(1), 6.

²³ Ekin, 2001, 58.

²⁴ Kenar, 2000, 9.

²⁵ Ekin, 2001, 73.

²⁶ Uçkan B. (1998). “Küreselleşme ve Devletin İş Piyasasındaki Rolü”. *Çimento İşveren Dergisi*, 12(2), 7.

²⁷ Sayın, 2002, 154. Bu süreçte özel istihdam bürolarının en fazla artış gösterdiği ülke ABD olmuştur. İngiltere’de ise 1980’ler de özel istihdam bürolarının sayısı 5000 iken bu sayı 1990’larda 14000’e yaklaşmış; İsviçre’de aynı dönemde bu sayı 340’tan 2000’lere yükselmiştir. Uçkan, 1998, 7.

getirmeyi amaçlayan özel istihdam büroları, artan işsizlik ve değişen istihdam yapısı neticesinde farklı amaç ve işlevleri de üstlenmiştir. Bu amaç ve işlevler, işgücü piyasasındaki değişikliklere hızlı uyum sağlamak, açık işlerin daha hızlı doldurulması, vasıflı işgücü arz ve talebinin karşılanması, işe yeni girecek olanlara tecrübe kazandırmak, kısa süreli eğitimlerle vasıflı işgünün hızlı bir şekilde karşılamak, iş fırsatlarına yönelik bilgi kaynaklarını çoğaltarak işgücü piyasasının şeffaflaşmasına katkı sağlamak ve özellikle geçici işler aracılığıyla işgücü piyasasında iş arayanlarla işbirliği yaparak, sürekli istihdam ile işsizlik arasında köprü vazifesi görmek şeklinde sıralanabilir²⁸.

Bu kapsamda, özel istihdam bürolarının kuruluş amaçlarına paralel olarak, daha geniş bir çerçevede temel faaliyetleri, işi yeni bırakmış üst düzey çalışanlara yeni iş olanakları sağlama, işletmeler için yönetici temini ve ayrıca mevsimsel iş olanakları yaratma, mesleki eğitim gibi insan kaynaklarına yönelik uygulamalardır²⁹.

Bu amaçlarla hareket eden özel istihdam büroları, işsizlik, güvencesiz çalışma gibi durumların etkisiyle, ucuz işgücünü karşılamada temel belirleyici kuruluşlardan biri olmuştur. ÖİB, işletmelerin açık pozisyonlarına işçi yerleştirmede, işgücü piyasalarının esnek uygulamalara uyum sağlamasında ve işgücü piyasalarında danışmanlık hizmeti verme gibi geniş bir yelpazede tanımlanmaktadır³⁰. Öte yandan nitelikli işgücünün sağlanmasındaki rolü açısından ÖİB, istihdamı dışsallaştırarak işletmeleri de önemli bir yükten kurtarmış olacaktır³¹.

Özel istihdam bürolarına yüklenen misyon ve işlevlerin genel olarak üç temel noktada yoğunlaştığı görülmektedir. Bunlardan birincisi, temel işlevi olan işe aracılık, bir diğeri işçi ve işveren kesimlerine danışmanlık hizmeti vermesi ve sonuncusu ise işçilerin mesleki ilerlemelerini artırarak işgücü piyasalarında yer etmelerini sağlamaktır³².

²⁸ Ekin, 2001, 99 vd.; TİSK (2000), *İşsizlik Sigortası, Aktif İstihdam Politikaları ve Özel İstihdam Büroları*. Ankara: TİSK Yayınları, 75 vd.

²⁹ Eurociett (2007). More Work Opportunities for More People. *Unlocking the Private Employment Agency Industry's Contribution to a Bitter Functioning Labour Market*. Brussels, 1.

³⁰ İşgücü piyasalarını daha şeffaf hale getirmeyi amaçlayan esneklik politikalarını benimseyen özel istihdam büroları, işçilerin beklenti ve tutumlarına yönelik iş sözleşmeleri sunmaktadır. Bu da işçiler açısından daha fazla iş imkanı sağlamaktadır. Ayrıca özel istihdam büroları, kişilerin ilgi ve yeteneklerine yönelik kazanımlar elde etmelerine olanak tanımaktadır. Boston Consulting Group and CIETT (2012). *Adopting to Change*, CIETT. International Confederation of Private Employment Agencies, Brussels, 11.

³¹ TİSK, 2000, 76 vd.

³² TİSK, 2000, 76-77.

Özetle, hükümetlerden ve her türlü kamu kuruluşundan bağımsız, doğrudan ya da dolaylı şekilde istihdam hizmeti sağlamayı amaçlayan hukuki ilişkiler olarak tanımlanan özel istihdam büroları, işgücü piyasasının ihtiyaç duyduğu boşlukları doldurmaktadır³³.

2.3. Özel İstihdam Bürolarının Önemi Arttıran Etkenler

Tüm dünyada hızla yayılan özel istihdam bürolarının öneminin artmasında birçok faktör etkili olmuştur. Özel istihdam bürolarının öneminin artmasında en önemli etken esnekliğe duyulan ihtiyaçtır. Sayısal esneklik, çalışma sürelerinde esneklik, ücret esnekliği, fonksiyonel esneklik ve diğer esneklik türlerinin uygulanmasında önemli katkılarda bulunan özel istihdam büroları³⁴, özellikle geçici süreli işgücü temininde yaygın olarak faaliyette bulunmaktadır³⁵. Küreselleşme sonucu işgücü piyasalarında artan rekabet, işletmeleri piyasalara uyum sağlaması için daha etkin yöntemler bulmaya itmekte, bu ise esnekliğin artırılması ile mümkün olmaktadır. Bu sebeple işletmeler bazı faaliyetlerini özel istihdam büroları üzerinden yürütmekte, danışmanlık ve mesleki eğitim gibi alanlarda ÖİB ile işbirliği yapmaktadırlar³⁶.

İşletmelerin örgütsel yapılarında meydana gelen değişim de ÖİB' nin önemini artırmaktadır. İşletmelerin amacı, az işçiyle çok üretim yapmaktır. Bunu gerçekleştirmek için geçici işçileri ve taşeronları kullanan işletmelerin bu amaçla oluşturdukları personel ve insan kaynakları bölümleri, özel istihdam büroları ile işbirliği içinde çalışarak ihtiyaç duyulan işgücünün temini ve işçilerin uygun işi seçmelerinde yardımcı olmaktadır³⁷.

İşgücü piyasalarında yaşanan yoğun rekabet, verimlilik esasıyla çalışan işletmeleri, üretim maliyetlerini düşürmeye itmiştir. Bu amaçla birtakım tedbirler alan işletmeler, temel işlere öncelik tanıyıp, ikincil işleri alt işverenlere yaptırmaktadırlar³⁸. Personel seçiminde ve işe almada uzman olan ÖİB, işletmeler tarafından üretim maliyetlerinin düşürülmesi amacıyla özellikle tercih edilmektedir³⁹. İşletmeler, üretim maliyetleri içinde önemli bir faktör olan

³³ Ekin, 2001, 93.

³⁴ Tuncay, A. C. (1995). Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme. *İstihdam Dergisi*, (20), 5.

³⁵ Dereli, T. (1994). Türkiye'de Çalışma Yaşamında Özel İstihdam Bürolarının Yeri Ne Olmalıdır?, *Çalışma Yaşamında Özel İstihdam Bürolarının Kuruluşu ve İşleyişi Semineri*, İstanbul: İİBK Yayınları, 73.

³⁶ TİSK. (2003). *İşgücü Piyasalarında Özel İstihdam Bürolarının Önemi*. Ankara: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 7; Sayın, 2002, 162.

³⁷ Blanpain, R. (1994). İşgücü Piyasalarının Değerlendirilmesi ve Özel İstihdam Bürolarının Rolü. *Çalışma Yaşamında Özel İstihdam Bürolarının Kuruluşu ve İşleyişi Semineri*, İstanbul: İİBK Yayınları, 33.

³⁸ TİSK, 2003, 12; Sayın, 2002, 162.

³⁹ Sayın, 2002, 63.

işgücü maliyetlerini de düşürme eğilimindedirler. Geçici işçi temininde gerekli istihdamı sağlayan ÖİB, işletmelerin sürekli işçi sayısını sınırlandırmaya olanak tanımaktadır. İhtiyaç fazlası personele yeni iş imkanları tanıyan özel istihdam büroları, işletmelerdeki personel şişkinliğini önlemektedir⁴⁰. Bu noktada işgücünün mesleki ilerlemesini de sağlayan ÖİB, onların yeni işlerine hızlı bir şekilde yerleştirilmelerini sağlamaktadır. Bu ise işletmelerin, işgücü maliyetlerini düşürmede ve rekabetçilik beklentilerini karşılamada olumlu yönde etkilemektedir⁴¹.

Esneklik anlayışını benimseyen ve organizasyon yapılarında değişime giden işletmelerin, ihtiyaç duyduğu işgücünün vasıfları da değişim göstermiştir. Özellikle küreselleşme, teknolojiye yenilikler, ekonomideki hareketlilik, çalışan vasıflarında birtakım yenilikleri gerektirmektedir⁴². Bu noktada, eğitim, yeniden eğitim ve yenilik ve değişikliklere uyum sağlama konularında ön plana çıkan ÖİB, kamu istihdam kurumlarından daha hızlı hareket kabiliyetine sahip olup, uygun işe uygun personeli yerleştirmede daha verimli çalışmaktadırlar⁴³.

Öte yandan hızlı bir şekilde özelleştirme akımının etkisinde kalan devletler, yeniden yapılandırma sürecinde kamu kurumlarının faaliyetlerini tekrar gözden geçirmek durumunda kalmış, özel teşebbüse daha fazla önem vermeye başlamıştır. Devletin rolündeki bu değişim, işe aracılık gibi uzmanlık gerektiren ve karmaşık bir yapıya sahip olan işlerin özel teşebbüsler eliyle yapılması gereğini ortaya çıkarmıştır. Devletler benimsediği bu politikayla, birçok alandaki tekel konumundan vazgeçmiştir. İşe yerleştirmenin tek elde toplanması politikasının terk edilmesi özel istihdam bürolarına verilen önemi artırmış, sayılarında ciddi bir artış gözlenmiştir⁴⁴.

Uluslararası kuruluşların katkısıyla sayılarında artış gözlenen ÖİB, işsizliğin artmasına paralel bir seyir izlemiştir. Günümüzün en önemli sorunlarından biri olan işsizlik, işgücü piyasasını olumsuz bir şekilde etkilemekte ve iş bulmanın bir aracı haline gelen ÖİB'nin önemini artırmaktadır. Nitekim ÖİB, gerek işsizlere istihdam yaratmada gerekse de işgücü

⁴⁰ TİSK, 2003, 12.

⁴¹ Akgeyik, T. (2016). “Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi: Esnek İstihdamın Rolü ve İşgücü Piyasasındaki Muhtemel Etkileri”. *İşveren Dergisi*, 54(6), 71-72.

⁴² TİSK, 2003, 12.

⁴³ Sayın, 2002, 164.

⁴⁴ Sayın, 2002, 166.

piyasasına yeni girecek olanlar için vermiş olduğu mesleki eğitimlerle bu alandaki eksiklikleri tamamlamaktadır⁴⁵.

2.4. Özel İstihdam Bürolarının Türleri

Özel istihdam büroları sınıflandırılırken farklı nitelikler göz önünde bulundurulmaktadır. Özellikle müşteri ile büro arasındaki hukuki ilişki ve ÖİB'nin faaliyetinin niteliği, özel istihdam bürolarının sınıflandırılmasında belirleyici olmaktadır. Bunun yanında, büroların farklı özellikleri çerçevesinde de sınıflandırmalar yapılabilmektedir⁴⁶.

ILO'nun hizmet çeşitlerine göre yaptığı sınıflandırma, mevcut üye ülkelerdeki istihdam bürolarının faaliyetleri göz önüne alınarak belirlenmiştir. 181 sayılı Özel İstihdam Büroları Sözleşmesinde üç farklı kategoride on beş farklı ÖİB'den bahsedilmektedir⁴⁷. Aracı bürolar, belirli niteliklere sahip işgücü temin eden bürolar ve doğrudan hizmet sağlayan bürolar şeklinde üç kategoride ele alınan ÖİB'nin diğer sınıflandırmaları da bu kategori içinde değerlendirilmiştir⁴⁸. Şunu da belirtmek gerekir ki, bu sınıflandırmalar kesin bir nitelik taşımamaktadır. Nitekim, değişen ve gelişen işgücü piyasası ve buna bağlı olarak işçi ve işveren arasında ortaya çıkan esnek yapıdaki iş ilişkilerine dayanılarak çeşitlendirebilen ÖİB'nin, yeni ihtiyaç ve taleplere uygun olarak ILO tarafından yapılan sınıflandırmanın ele alınması yerinde olacaktır.

2.4.1. Aracılar

Temel işlevi aracılık olan bu büroların amacı, işverenlerin taleplerini dikkate alarak, iş arayanları suistimale uğratmadan işe yerleştirilmelerini sağlamaktır. İş sözleşmesinin herhangi bir tarafında yer almayan aracı bürolar, emek arz ve talebini bir araya getirme görevini üstlenmişlerdir. Aracı bürolar, sözleşmede doğrudan yer almayıp, söz konusu sözleşme işçi ile işveren arasında kurulur⁴⁹. Literatürde, ücretli istihdam büroları, yurtdışı

⁴⁵ Ünal, T. (2016). “Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Sistemi Gençlerin ve Kadın Çalışanların İstihdamını Artıracaktır.” *İşveren Dergisi*, 54 (6), 64-65; Sayın, 2002, 169.

⁴⁶ Erdut, Z. (2000). “İşgücü Piyasasında Yeniden Yapılanma: İŞKUR ve Özel İstihdam Büroları”. *İşveren Dergisi*, (38) 7, 20; Kenar, 2000, 9; Sayın, 2002, 135; Özkan, A. E. (1997). “Özel İstihdam Büroları”. *Mercek Dergisi*, (6), 119.

⁴⁷ Cam, E. (2008). Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri Çerçevesinde Özel İstihdam Büroları ve Çeşitleri. *Çimento İşveren Dergisi*, 22(1), 25-26.

⁴⁸ Sayın, 2002, 135.

⁴⁹ Türkmen, 1998, 189.

istihdam büroları, yabancı işçi getirip çeşitli işlere yerleştiren bürolar, yönetici araştıran bürolar ve eğitim ve işe yerleştirme kuruluşları olarak beşe ayrılmaktadır⁵⁰.

Ücretli istihdam büroları, ILO'nun yapmış olduğu 96 sayılı sözleşmeye göre faaliyetlerini yürüten ve dünyadaki en yaygın aracı bürolardır⁵¹. Kamu otoritelerinin denetimine tabi olan bu bürolar, özel istihdam hizmetlerinin en klasik tipini oluştururlar⁵². Bu büroların temel işlevi, iş arayanlarla işçi arayanları buluşturarak aracılık hizmeti sunmaktır. İş sözleşmesinde hiçbir zaman taraf haline gelmeyen ücretli istihdam büroları, işveren ve işçi arasında iş sözleşmesi akdedildikten sonra taraflardan ücret talep edebilmektedirler. Ancak bu bürolar arasında kar amacı gütmeyen masraf karşılığı çalışanları da bulunmaktadır⁵³. Yetkili makamlardan alınan ruhsat ile faaliyetlerini yürüten söz konusu bürolar, belirli bölgelerde çalışabildikleri gibi, belirli alanlarla da çalışmalarını sınırlandırılmaktadırlar⁵⁴.

Bir diğer aracı büro olan yurtdışı istihdam büroları, işgücünün yüksek olduğu ülkelerden, işgücünün düşük olduğu ülkelere gidip çalışmak isteyenleri işe yerleştirme faaliyeti ile uğraşmaktadırlar⁵⁵. İşçinin güvenliği ve sağlığının korunması, istihdam edilebilirliğinin garantisi gibi işleri de üstlenen yurtdışı istihdam büroları, kamu otoritelerinin sıkı denetimi altındadırlar⁵⁶. Bazı durumlarda yurtdışında temsil ettikleri işverenler adına iş sözleşmesi yapma yetkisine sahip olan bu bürolar, işe yerleştirdikleri işçilere karşı işverenlerin hukuki temsilcisi konumundadırlar. Gelirlerini genellikle işçi temin ettikleri işverenlerden karşıladıkları gibi, işçilerden de başvuru esnasında bir defaya mahsus ücret talep edebilmektedirler⁵⁷.

Yabancı işçi getirip çeşitli işlere yerleştiren bürolar ise, yurtdışı bürolarından farklı olarak, işgücü arzının talebi karşılayamadığı ülkelerde, işçi temin etmek isteyen işverenlere gerekli personeli yabancı ülkelere sağlayan bürolardır. Yabancı işçi getirip çeşitli işlere yerleştiren büroların amacı, daha düşük maliyetli işçi temin ederek, işverenlere avantaj sağlamaktır⁵⁸. İşçi teminini yabancı ülkelere açtıkları şubeler aracılığıyla sağlayan söz

⁵⁰ Cam, 2008, 26.

⁵¹ TİSK, 2000, 83; Tuncay, Seminer, 1995, 6.

⁵² Cam, 2008, 26.

⁵³ Sayın, 2002, 136; Tuncay, Seminer, 1995, 6; Cam, 2008, 26.

⁵⁴ Ekin, 2001, 61.

⁵⁵ Cam, 2008, 26; Sayın, 2002, 137; Tuncay, Seminer, 1995, 6.

⁵⁶ Tuncay, Seminer, 1995, 6.

⁵⁷ Sayın, 2002, 138.

⁵⁸ ILO, 1994, 14; Sayın, 2002, 138.

konusu bürolar, devlet denetimine tabidirler. İşçi transferleri işçi veren ülkeler ile işçi alan ülkeler arasında ikili anlaşmalarla yapılmaktadır.⁵⁹

Beyin avcısı (head hunter) olarak da bilinen yönetici araştıran bürolar ise, yöneticilik firmaları, danışmanlık gibi adlar altında faaliyet yürütmektedirler. Vermiş oldukları hizmetlere karşılık hem firmadan hem de personelden ücret talep eden bu bürolar, stratejik görevler için nitelikli işgücü temin etmektedirler⁶⁰. Hukuki anlamda işverenin ihtiyaç hissettiği nitelikli işgücünü temin etmek, işverene danışmanlık yapmak gibi rolleri üstlenen bu bürolar, ödemelerini, araştırma için harcanan zamana ya da istihdam edilen personelin almış olduğu ücretin belli bir yüzdesi olarak almaktadırlar⁶¹.

Aracı bürolardan ele alacağımız son tür ise, eğitim ve işe yerleştirme kuruluşlarıdır. Bu kuruluşlar, bir taraftan eğitim işlerini yerine getirirken, bir diğer taraftan ise eğitimlerinin işgücü piyasasının ihtiyaçlarını karşıladığını göstermek amacıyla mezunlarına yönelik iş imkanlarını araştırmakta ve onları işe yerleştirmektedir⁶². Bu kuruluşlar yaptıkları faaliyete göre ücret talep edebilmektedirler. Genellikle eğitim hizmeti karşılığı ücret alınırken, işe yerleştirme karşılığında böyle bir ücret alınmamaktadır⁶³. Yüksek vasıflı eleman yetiştirmesi ve bu kişilere daha verimli iş bulma imkanı tanınması, kendi aralarında ve kamu kuruluşlarıyla rekabet içine girmelerine neden olmaktadır⁶⁴.

2.4.2. Belirli Niteliklere Sahip İşgücü Temin Eden Bürolar

Bu büroların vasıf durumuna göre emek arz ve talebi açısından, seçme ve toplama metotlarıyla personel temin eden bürolardır. Hukuki anlamda, aracı bürolardan farklı olarak, belirli niteliklere sahip işgücü temin eden bürolar, doğrudan iş sözleşmesinin tarafı olabilmekte ve işçi ile iş sözleşmesi imzalayabilmektedirler. Dolayısıyla, bu bürolar işveren pozisyonunda olup, sözleşme yaptıkları işçileri üçlü ilişkiye dayalı geçici süreli olarak işverenin emir ve talimatları altına sunmaktadırlar⁶⁵. Söz konusu bu bürolar, geçici süreyle

⁵⁹ Kenar, 2000, 10.

⁶⁰ Tuncay, Seminer, 1995, 6.

⁶¹ Türkmen, 1998, 198.

⁶² ILO, 1994, 19; TİSK, 2000, 85.

⁶³ Heper, H. (2014). *Esnek İstihdam Uygulamaları ve Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 45.

⁶⁴ Cam, 2008, 27.

⁶⁵ Sayın, 2002, 141.

işgücü piyasalarında işverenlerin ihtiyaçlarını karşılayarak, işgücü piyasalarında denge unsuru olmaktadırlar⁶⁶.

Bu bürolardan en önemlisi ve özel istihdam büroları içinde en büyük paya sahip olanı ise kuşkusuz geçici istihdam bürolarıdır⁶⁷. Geçici istihdam büroları, çeşitli nedenlerle işinden ayrılmak zorunda kalan daimi işçilerin yerine geçici süreyle işçi temin edip, işçi ve işveren ile üç kutuplu bir ilişkiye girmektedir⁶⁸. Bu üçlü ilişkide iki ayrı sözleşme imzalayan bürolar, bu sözleşmelerden birini işveren ile yapmakta iken, diğerini ise işverenin emri altına verdiği işçi ile gerçekleştirmektedir⁶⁹. İşçi ile yapılan sözleşme kural olarak uzun bir süreyi kapsayan hizmet akdi iken, işverenle yapılan sözleşme ise boşalan pozisyonun hemen doldurulması için yapılan sözleşmedir. Bu sözleşme eser veya vekalet sözleşmesi niteliğindedir. Bu bağlamda geçici istihdam bürosu, geçici işçiye karşı işveren pozisyonunu üstlenirken⁷⁰, işçinin ücreti işsiz kalması durumunda dahi büro tarafından ödenmektedir⁷¹. Geçici istihdam büroları aracılığıyla sağlanan işlerin, tam zamanlı işlere geçiş amaçlı kullanılması da söz konusu olmaktadır. Nitekim, hukuki manada bu üçlü iş ilişkisi, işçiler için deneme süresi gibi değerlendirilmiş ve birçok çalışan geçici olarak çalıştıkları işletmelerde daimi işçi konumuna gelmişlerdir⁷².

Ayrıca, insan kaynaklarının önemli bir ögesi haline gelen geçici istihdam büroları, özellikle bilgi teknolojileri ve mesleki eğitim konularında önemli bir rol üstlenmiştir⁷³. Söz konusu bürolar, ekonomik kararsızlıklarda işgücü tutarlılığını sağlama ve organizasyonların işgücü maliyetlerini düşürmesi açısından en çok tercih edilen ÖİB çeşitlerinden birisi olmuştur⁷⁴. Bunun yanında geçici istihdam büroları, işgücü piyasalarında işletmelerin işçi ihtiyacını

⁶⁶ Ekin, 2001, 62.

⁶⁷ Geçici istihdam büroları, iç hukuk uygulamalarına tabi olarak temin ettiği işçisinin hukuksal olarak işvereni olan ve yaptığı sözleşmelerle geçici işverenlerin emri altına vermek üzere işçisini hazır bulunduran kurumlardır. Bkz. Fudge, J., ve Strauss, K. (2013). *Temporary Work, Agencies and Unfree Labour: Insecurity in The New World of Work*. London: Routledge Studies in Employment and Work Relations in Context, 194.

⁶⁸ Alpagut, G. (1998). "İstihdam Büroları Konusunda Uluslararası Alandaki Gelişmeler". *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 14(6), 16.

⁶⁹ Uçkan, B. (2002). "Geçici İstihdam Büroları ve CIETT". *İşveren Dergisi*, 40(8), 1; Özkan, 1997, 121.

⁷⁰ ILO, 1994, 15.

⁷¹ Tuncay, Seminer, 1995, 6.

⁷² Nazlı, S. (2009). *Özel İş Aracılığı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 74.

⁷³ Denys, J. (2004). "Challenges for Temporary Agency Work in The Information Society". In R. Blanpain and R. Graham (Eds.) *Temporary Agency Work and The Information Society*, The Hague: Kluwer Law International, 13.

⁷⁴ Koene, B., Garsten, C. ve Galais, N. (2014). *Management and Organization of Temporary Agency Work*. New York: Routledge Studies in Management Organizations and Society, 1.

karşılama, işsizlerin ise işgücü piyasasına uyum sağlaması noktasında yardımcı olarak işsizlik ile sürekli istihdam arasında bir köprü görevi üstlenmektedir⁷⁵.

Belirli niteliklere sahip işgücü temin eden bürolardan biri de personel kiralama bürolarıdır. Bu büroların temel hedefi, küçük ölçekteki işletmeleri, sözleşme sonucu belirlenen bir komisyon karşılığında mali sıkıntılarından kurtarmak ve büyük şirketlerdeki insan kaynakları ve yönetici personel imkanlarından küçük işletmelerin de yararlanmalarını sağlamaktır⁷⁶. Leasing büroları olarak da bilinen bu bürolar, işletmelerin ikincil kaynak kullanmalarına yönelik eğilimlerini de yansıtmaktadır⁷⁷. Bu bürolar ile taraflar arasındaki hukuki ilişkiye baktığımızda ise, geçici istihdam bürolarında olduğu gibi, personel kiralama bürosunun, işçinin yasal işvereni konumunda olduğu görülmektedir. İşverene karşı ise büro, işçi kiralayan şirket konumundadır⁷⁸. Hukuki anlamda geçici istihdam bürolarından ayrıldığı nokta ise, işçileri kira sözleşmesi yoluyla işverenlere vermeleri, bir bakıma kiralamalarıdır⁷⁹.

Kariyer yönetim büroları ise, müşterileri adına işverenlerle görüşmeler yaparak, müşterilerinin istekleri doğrultusunda kariyer planlamalarını yapan kuruluşlardır. Bu büroların temel aktiviteleri, müşterilerine sözleşme müzakerelerinde yardımcı olmak, işgücü piyasalarında yer etmelerini sağlamak ve kariyerlerine ilişkin tavsiyelerde bulunarak kariyer yönetim planlamaları yapmaktır⁸⁰. Genellikle moda, spor ve eğlence sektörlerinde faaliyet göstermektedirler. İşveren konumundan ziyade temsilci konumundadırlar. Organizasyon şirketleri olarak da anılan bu bürolar, müşterilerine olan talep karşısında, onlar adına sözleşme imzalayabilmektedirler⁸¹.

Belirli niteliklere sahip işgücü temin eden bürolardan tamamlayıcı hizmet sunan istihdam büroları, işletmelerin birincil öncelikli faaliyetleri dışındaki alanlarda ortaya çıkan işgücü ihtiyacını karşılamaktadır. Ülkemizde de son yıllarda hızla artış gösteren temizlik ve güvenlik hizmeti sunan şirketleri örnek olarak gösterebileceğimiz bu bürolar, işgücü ihtiyacı olan kurumlara uzman kadrolarıyla tamamlayıcı hizmet sunmaktadırlar⁸². Tamamlayıcı

⁷⁵ Uçkan, 2002, 2.

⁷⁶ TİSK, 2000, 85-86.

⁷⁷ Denys, 2004, 13.

⁷⁸ Nazlı, 2009, 75.

⁷⁹ Sayın, 2002, 146.

⁸⁰ ILO, 1994, 20; Tuncay, Seminer, 1995, 7.

⁸¹ Başterzi, S. ve Şuğle, M. A. (1999). *İstihdam ve Danışmanlık Hizmetlerinin Hukuksal ve Toplumsal Yönleri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 87; Cam, 2008, 28; Sayın, 2002, 147-148; Türkmen, 1998, 204.

⁸² Cam, 2008, 28.

hizmet sunan büro ile işveren arasındaki hukuki ilişki, eser ya da vekalet sözleşmesi niteliğindedir⁸³.

Bir diğer belirli nitelikte işgücü temin eden bürolar ise aracı birlikleridir. Aracı birliklerinin en önemli özelliği, kar amacıyla hareket etmemeleridir. Temel amacı, ilk olarak eğitime yönelik olup, süreç içerisinde üyelerinin istihdam ilişkisini düzenli olarak adaptasyonunu sağlamaktır⁸⁴. Engelli kişilere ya da herhangi bir sebepten dolayı istihdam edilemeyen kişilere iş imkanı tanımak ve onlara çalışma ortamları oluşturan toplumsal amaçlı kuruluşlardır. Genellikle özel hukuk kurallarına tabi olan bu kuruluşlar, eğitim amaçlı faaliyetlerini yürütmektedirler. Kar amacı gütmemeleri kamu fonlarıyla desteklenmelerini sağlamıştır⁸⁵.

2.4.3. Doğrudan Hizmet Sağlayan Bürolar

Bu büroların temel amacı, iş piyasasında meydana gelen değişikliklere cevap vermek, işçinin yeni işler bulmasında vakit kaybını önleyerek, eğitim faaliyetleri ile talep edilen işgücü vasıfları ile işgücü talepleri arasındaki boşluğu doldurmaktır⁸⁶.

İhtiyaç fazlası personele istihdam hizmeti veren bürolar, iş arama danışmanlıkları, personel yönetim danışmanlıkları, istihdam ilan büroları ve tele-istihdam büroları olarak ele alacağımız beş çeşit doğrudan hizmet sağlayan büro bulunmaktadır.

Bu büroların başında ihtiyaç fazlası personel istihdam hizmeti veren bürolar gelmektedir. İlk defa 1970'lerin sonunda faaliyetlerine başlayan ve temel hedefi, işten çıkartmanın ortaya çıkaracağı kötü etkileri azaltmak olan söz konusu bürolar, özellikle işverenleri ile anlaşma sağlayamayan üst düzey yöneticiler ve diğer niteliklere sahip çalışanlar için faaliyet göstermektedir. Ayrıca işletmelerin aldıkları yeniden yapılanma kararları ve ekonomik kriz gibi nedenlerle de işletmelerin işçi azaltmaya gitmesi bu büroları faaliyete geçirmektedir⁸⁷. Şirketler, bu bürolarla daha önce yanında çalıştırdığı işçi ile gerçekleştirdiği sözleşmeye dayanarak anlaşmaktadırlar. Anlaşma gereği, işinden olan her işçi, bu büroların tanımış

⁸³ Kenar, 2000, 10.

⁸⁴ ILO, 1994, 20; Ekin, 2001, 64.

⁸⁵ Cam, 2008, 28; Ekin, 2001, 64.

⁸⁶ Ekin, 2001, 64.

⁸⁷ ILO, 1994, 18; Sayın, 2002, 150.

olduğu eğitim ve danışmanlık hizmetlerinden yararlanarak, yeniden işgücü piyasasında yer bulabilmektedir⁸⁸.

İş arama danışmanlıkları ise, ilk kez işe girecek olanlara ya da tekrar işe yerleşmek isteyenlere danışmanlık yapmaktadırlar. Bu bürolar bazı ölçme ve değerlendirme yöntemleriyle müşterilerinin yetenek ve vasıf düzeylerini değerlendirmeye tabi tutmaktadırlar. Müşterilerine iş olanakları konusunda yol göstermektedirler. Bu alandaki bazı danışmanlıklar, müşterileri ile potansiyel işverenler arasında iş görüşmeleri yapabilme imkanı da tanımaktadırlar. Bu bürolarla alakalı yasal bir düzenleme bulunmaktadır⁸⁹.

Diğer bir doğrudan hizmet sağlayan bürolardan olan personel yönetim danışmanlıkları, işçi istihdamında işletmelerin işçi seçimine ve alımına aracılık etmektedirler. Söz konusu büroların bir kısmı, şirketlerin yönetici personel sayısını belirlemede, kariyer planlaması yönetiminde, takım çalışmasında uyumun sağlanmasında ve vasıf geliştirme programlarının düzenlenmesinde faaliyet gösterebilmektedirler⁹⁰. Personel danışmanı faaliyetlerini gerçekleştirirken, personel seçiminde gerekli olan vasıfların analizini yapar, iş ilanlarının hazırlanmasına yardımcı olup, iş ilanlarının yayınlanacağı aracın ne olması gerektiği konusunda işverene danışmanlık etmektedir. Ayrıca iş başvurusunda bulunan kişileri ön elemeye tabi tutar ve işe en uygun nitelikteki işçiyi işverene tavsiye eder⁹¹.

İstihdam ilan büroları ise, iş arayan işçilerle işçi arayan işverenler için gazetelere ilan vererek aracılık faaliyetlerinde bulunurlar. Bu büroların iş talepleri hakkında yapmış oldukları ilanlar neticesinde gelen iş başvuruları, söz konusu bu bürolar tarafından değerlendirilir ve aranan vasıftaki işçiler uygun işlere yerleştirilirler. İlan metninin hazırlanması ve sonraki gelişmeleri ücret karşılığı yerine getiren bu bürolar, iş ilanının yayımlanması konusunda uzmandırlar⁹².

Tele-istihdam büroları ise, teknolojinin ilerlemesine paralel olarak gelişmiş ve sayıları artmıştır. Bu bürolar, işçi ve iş arayanlarla teknolojik araçlar vasıtasıyla bilgi paylaşımında bulunmaktadır. Bu paylaşımlardan istihdam amaçlı yararlanmak isteyenlerin, yapmış

⁸⁸ Cam, 2008, 28.

⁸⁹ Cam, 2008, 28; Sayın, 2002, 151.

⁹⁰ Ekin, 2001, 65.

⁹¹ Türkmen, 1998, 201.

⁹² Cam, 2008, 28-29.

oldukları ödemeler tele-istihdam bürolarının gelirini oluşturmaktadır. Bu büroların diğer istihdam bürolarından ayrılan önemli bir yanı ise, bilgiye ucuz maliyetle ya da maliyetsiz ulaşım yayabilmeleridir. Türkiye'de de internetin gelişmesiyle istihdam hizmeti gören sitelerin yaygınlaştığı görülmektedir⁹³.

2.5. Ulusal ve Uluslararası Hukukta Özel İstihdam Büroları

Mesleki anlamda yürütülen geçici iş ilişkisinin 1960'lardan sonra büyük gelişme göstermesiyle⁹⁴, bu ilişkinin kurulmasında önemli bir rol üstlenen özel istihdam bürolarının hukuksal niteliğinin açıklığa kavuşturulması gerekmiştir.

Bu bağlamda özel istihdam bürolarının hukuksal niteliğinin ne olması gerektiğine dair doktrindeki tartışmalar, bu büroların işgücü piyasasında faaliyet yürüten aracı bir kurum olması mı, yoksa işveren olarak mı faaliyet yürüteceği üzerinde yoğunlaşmıştır. Ayrıca, bu kurumların iş hukuku sisteminde oluşturabileceği sıkıntıların önlenmesi adına ne tür sınırlılıkların getirilmesi ve çalışanların haklarının korunması için asgari koşulları belirleyecek hukuki kurumların oluşturulması da büyük önem arz etmektedir⁹⁵.

Buna karşın, evrensel bir niteliğe sahip özel istihdam bürolarına ilişkin normlar, iş ve sosyal güvenlik hukukuna ilişkin konularda ülkeler arası farklı gelenek ve uygulamaların varlığı, ülkelerin gelişmişlik düzeylerindeki farklılıklar, özellikle sosyal tarafların katılımı ile tabi olunacak kuralların belirlenmesini zorlaştırmaktadır. Dolayısıyla, çözüm aranan hukuksal meselelere ulusal düzeyde uluslararası bir dayanak arandığı takdirde ILO'nun üretmiş olduğu belgeler ön plana çıkmaktadır. Nitekim, ILO'nun statüsünden kaynaklanan üçlü yapısı, işçi ve işveren ile devlet işbirliğini öngörmesi ve ürettiği kurumsal çözümlerin başvuru kaynağı olması kurumun önemini artırmaktadır⁹⁶.

Özellikle, ILO'nun ürettiği 181 sayılı sözleşmenin kabul edilmesiyle, mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin kurulmasında, özel istihdam bürolarının, geçici işçilerin asıl işvereni olabilmelerine imkan tanıyan uluslararası sözleşmelerin ortaya çıkması ile bu ilişki türünün yaygınlaşması sonucunda, sadece bu yöndeki istihdam ilişkisine dair özel hükümleri içeren

⁹³ Cam, 2008, 29.

⁹⁴ Cam, 2008, 23.

⁹⁵ Nazlı, 2009, 201.

⁹⁶ Nazlı, 2009, 91.

bir direktifin AB mevzuatına da yerleştirme çabaları ön plana çıkmıştır. Bu bağlamda, 2008/104/EC Sayılı AB Yönergesi ile çalışanların korunması, istihdam ilişkisinin sağlıklı bir şekilde kurulması ve konuya ilişkin ulusal mevzuatların uyumlaştırılması amaçlanmıştır⁹⁷.

Bu çerçevede, Türk İş Hukuku Mevzuatında da, AB uyum yasaları ve ILO sözleşmeleri kapsamında aracılık faaliyetlerine ilişkin çeşitli çalışmalar hız kazanmıştır. Özel istihdam büroları ile ilgili düzenlemeler 4857 Sayılı İK'nın 90. maddesi olan "İş ve İşçi Bulmaya Aracılık" başlığı altında toplanmıştır. Ardından hazırlanan 4904 Sayılı TİKK ile özel istihdam bürolarının kurulması, faaliyet alanı ve geçici iş ilişkisi kurma yetki ve denetimi gibi konular düzenlenmiştir. Uzun süredir ülkemizde tartışma konusu olan ve yasal bir zemine oturtulamayan mesleki anlamda kurulan geçici iş ilişkisinin, 6715 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile düzenlenmesi, bu kapsamda değerlendirilen özel istihdam bürolarına da hukuki bir nitelik kazandırmıştır.

2.5.1. ILO Sözleşmelerinde Özel İstihdam Büroları

İş hukukunun uluslararası boyutunun artması ve önem kazanmasında ILO'nun yapmış olduğu sözleşme ve düzenlemeler büyük önem taşımaktadır⁹⁸. Uzun çalışmalar sonucunda 1919 yılında kurulan bu örgütün, temel prensipleri 1944 yılında yapılan Philadelphia Bildirgesinde tekrar gözden geçirilmiştir. Bu temeller üzerine oturtulan ILO, temel hak ve özgürlüklerin belirlenmesi yanında iş ve sosyal güvenlik konularındaki düzenlemelerle çalışma hayatında uluslararası standartlar oluşturabilmek için görevler üstlenmiştir⁹⁹.

ILO Anayasasının başlangıç kısmında kurumun kuruluşuna ilişkin üç temel neden sayılmaktadır. Bunlardan birincisi, bütün dünyada geçerli sürekli bir barışın ancak sosyal adalet anlayışına bağlı olarak gerçekleşeceğidir. İkincisi, dünyada çok sayıda insan için kötü şartlar oluşturan çalışma koşullarının düzeltilmesidir. Sonuncusu ise uluslararası pazarda rekabet gücünü koruyabilmek için devletlerin çalışanların ekonomik ve sosyal durumlarını geliştirmek için ortak hareket etmelerinin gerekliliğidir. Bu temelde gerçekleştirilen

⁹⁷ Nazlı, 2009, 126-127.

⁹⁸ Süzek, 2018, 94; Civan, O. E. (2008). *Meslek Edinilmiş Geçici (Ödünç) İş İlişkisi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 153.

⁹⁹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 38; Süzek, 2018, 95.

hedefler, ILO'nun çalışmalarının evrensel bir nitelik taşımasını, çalışma hayatında uluslararası normlara bağlı hukuki düzenlemelerin yapılmasını gerekli kılmaktadır¹⁰⁰.

Kuruluşun, belirtilen amaçlar çerçevesinde faaliyetlerde bulunabilmesini sağlayan, uluslararası çalışma konferansı, yönetim kurulu ve uluslararası çalışma bürosu olmak üzere üç temel organı bulunmaktadır¹⁰¹. ILO'nun Uluslararası Çalışma Konferansı aracılığıyla kabul ettiği sözleşme ve tavsiye kararları, uluslararası iş hukukunun temel kaynağını oluşturmanın yanında¹⁰², özel istihdam bürolarının tarihsel süreç içinde, uluslararası normlar açısından yerinin tespitinde de önemli bir yer tutmaktadır.

Nitekim, ILO'nun özel istihdam büroları ile ilgili üretmiş olduğu ilk sözleşme, 29 Ekim 1919 tarihinde kabul ettiği, 2 sayılı "İşsizlik Hakkında Sözleşme"dir. İşsizliğin etkilerini azaltmaya yönelik olan bu sözleşme ile işsizlik sigortası, iş bulma ve geçici bir iş sağlama olarak üç tür yardım öngörülmüştür¹⁰³. Türkiye'nin 1950 yılında onayladığı bu sözleşme¹⁰⁴, özel istihdam bürolarının kurulmasını kabul etmesine karşın, ILO'nun aynı yıl kabul ettiği 1 nolu Tavsiye Kararı neticesinde, mevcut olan özel istihdam bürolarının da sadece devlet tekelinde faaliyet yürütmesi ve üye devletler tarafından özel istihdam bürolarının kurulmasının önlenmesi ve en kısa zamanda bu büroların da kapatılmasına yönelik düzenlemeleri içermesi nedeniyle uygulama alanı bulamamıştır¹⁰⁵. Bu çerçevede bir kararın arka planında, o dönemde ILO üyesi birçok ülkede hakim olan işgücünün meta olamayacağı görüşü yatmaktadır. Bu anlayış, istihdamın kamu tekelinde olması ve özel istihdam bürolarının da kapatılmasından yana tutum alınması sonucunu doğurmuştur¹⁰⁶.

Ücretli iş bulma büroları hakkında 1933 yılında kabul edilen 34 no'lu sözleşme ise, özel istihdam bürolarına ilişkin öngörülen yasakları, belirli bir noktaya kadar yumuşatmıştır¹⁰⁷. Sözleşme, istihdam büroları konusunda kabul edilen düzenlemelerin başlangıç noktasını

¹⁰⁰ Sözek, 2018, 95.

¹⁰¹ Demircioğlu, M. ve Centel, T. (2016). *İş Hukuku* (On Dokuzuncu Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık, 54; Sözek, 2018, 95.

¹⁰² Sözek, 2018, 96.

¹⁰³ Başterzi ve Şuğle, 1999, 51.

¹⁰⁴ Türkiye sözleşmeyi, 18/2/1950 tarih ve 7436 sayılı RG de yayımlanarak yürürlüğe giren, 16/2/1950 kabul tarihli ve 5543 sayılı "İşsizlik Hakkındaki 2 Numaralı Milletlerarası Sözleşmenin Onanmasına Dair Kanun" ile onaylamıştır. Kanun metni için bkz. www.resmigazete.gov.tr > arşiv > 7436. 10 Temmuz 2018'de alınmıştır.

¹⁰⁵ Valticos, N. (1973). "Temporary Work Agencies and International Labour Standards". *International Labour Review*, 107(1), 47.

¹⁰⁶ ILO, 1994, 7.

¹⁰⁷ Cam, 2008, 22.

oluşturması ve sadece özel istihdam bürolarına yönelik olması bakımından ayrı bir öneme sahiptir¹⁰⁸. Türkiye'nin 1946 yılında 4866 sayılı Kanun ile onayladığı sözleşmenin amacı, devlet tekeli gözeten kar amacı güden istihdam bürolarının varlığına son vermektir¹⁰⁹.

Sözleşmenin 1. maddesi, ücretli iş bulma bürolarını kar amacı güden ve kar amacı gütmeyen olarak iki farklı şekilde sınıflandırmıştır. 2. maddede ise kar amaçlı ücretli iş bulma bürolarının sözleşmenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç yıl içinde kapatılması öngörülmüştür¹¹⁰. Bu üç senelik sürede tekrardan bir büro açılmayacak ve açık olanlar ise yetkili bir makamın denetiminde olacaklardır. Ancak sözleşme ile yetkili bir makamın izniyle, bazı meslek ve sanat kollarında istihdam aracılığı faaliyeti yürüten ve genellikle dış ülkelere işçi gönderen ve bu ülkelere işçi getiren büroların açılmasına olanak tanınmıştır¹¹¹.

ILO'nun 1948 yılında kabul ettiği bir diğer sözleşme olan 88 sayılı İş ve İşçi Bulma Servisi Kurulması hakkındaki sözleşmenin temel özelliği ise iş ve işçi bulma konularında yasaklayıcı bir hüküm içermeyip, doğrudan devlete bu alanda yükümlülük getirmesidir¹¹². Bu sözleşme ile kabul edilmiş olan iş hukuku standardı ise, bu sözleşmeyi onaylayan her bir üye ülkenin, bir ücretsiz kamu istihdam servisinin devam ettirilmesini temin etmesidir.

Sözleşmenin 1. ve 2. maddelerinde öngörülen kamu istihdam hizmetlerinin temel işlevi, bu kurumların gerektiği takdirde diğer kamu ve özel hukuk kuruluşları ile işbirliği yapması, tam istihdama ulaşılabilmesi için işgücü piyasasının en iyi şekilde düzenlenmesidir¹¹³. Sözleşmede, her üye devletin parasız olarak bir iş ve işçi bulma servisi kurması, yetkili makamların kamu iş bulma büroları ile kar amacı gütmeyen özel iş ve işçi bulma büroları arasında işbirliğini sağlaması öngörülmüştür¹¹⁴. Türkiye sözleşmeyi 1949 yılında 5448 sayılı

¹⁰⁸ Valticos, 1973, 47.

¹⁰⁹ Alpagut, 1998, 10; Başterzi ve Şuğle, 1999, 52; Ekin, 2001, 72.

¹¹⁰ Bu hükmün sözleşmenin radikal olarak nitelendirilmesine neden olduğuna ilişkin bkz. Nakayama, J., Samorodov, A. (2004). Public and Private Employment Services: From Co-existence to Co-operation. In R. Blanpain and R. Graham (Eds.). *Temporary Agency Work and The Information Society*, New York: Kluwer Law International, 24.

¹¹¹ Sözleşmenin söz konusu maddeleri ile diğer maddeleri için bkz. Ücretli İş Bulma Bürolarının Kapatılması Hakkındaki 34 Numaralı Milletlerarası Sözleşmeye Katılmaya Dair Kanun (1946). *T. C. Resmi Gazete*, 4866, 11 Şubat 1946.

¹¹² Alpagut, 1998, 11; TİSK, 2000, 78.

¹¹³ Başterzi ve Şuğle, 1999, 53 vd.

¹¹⁴ Sözleşme hükümleri için bkz. Centel, T. (2004). *Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri* (İkinci Baskı). İstanbul: MESS Yayınları, 196 vd.; Tümer, E. Ö., Güray, M., Bilgi, A. Z., Akdemir, K. A., ve Cankurtaran, E. (2013). Uluslararası Çalışma Örgütü Normları Açısından Özel İstihdam Büroları ve Geçici İş İlişkisi.

"İş ve İşçi Bulma Servisi Kurulması Hakkındaki 88 Sayılı Sözleşmenin Onanmasına Dair Kanun" ile kabul etmiştir¹¹⁵.

Türkiye'nin 1951 yılında taraf olduğu diğer bir sözleşme olan ÖİB hakkındaki 96 sayılı sözleşme ile 34 sayılı sözleşmede kararlaştırılan özel istihdam bürolarının kapatılmasına dair uygulama daha esnek bir yapıya kavuşturulmuştur¹¹⁶. Ayrıca 88 no'lu sözleşmedeki hükümleri tamamlayıcı nitelikteki sözleşme ile ÖİB'nin kapatılmasından vazgeçilmiş ve üye ülkelere ÖİB'ye imkan tanıyıp tanımama hususunda bir seçim hakkı verilmiştir.

Nitekim 96 sayılı sözleşmenin 2. maddesinin 1. fıkrasında; *"Bu sözleşmeyi onaylayan her ülke, kazanç gagesinde olan ücretli iş bulma bürolarının kaldırılmasını ve diğer iş bulma bürolarının bir düzene bağlanmasına ilişkin hükümleri ihtiva eden ikinci bölüm hükümlerini mi yoksa kazanç amacı güden iş bulma büroları da dahil olmak üzere ücretli iş bulma bürolarının bir düzene bağlanmasına ilişkin hükümleri ihtiva eden, üçüncü bölüm hükümlerini mi kabul ettiğini, sözleşmeyi onaylamış olduğu belgede belirtecektir."* hükmü yer almaktadır. Bu hükmü göre, sözleşmeyi onaylayan her ülke, onaylama belgesinin metninde, özel istihdam bürolarına imkan tanıyıp tanımadıklarını ya da ÖİB'nin kaldırılmasını ihtiva eden kısmın onaylanıp onaylanmadığını belirtmeleri gerekmektedir¹¹⁷.

Bu bağlamda, Türkiye, kar amacı güdenler de dahil olmak üzere özel istihdam bürolarını hükmü bağlayan ve daha esnek hükümler içeren üçüncü bölümünü onaylamış, ancak gerekli görüldüğü takdirde Çalışma Bakanlığını üçüncü bölüm yerine ikinci bölüm hükümlerini uygulamaya yetkili kılmıştır¹¹⁸.

ILO'nun 1997 tarihinde Cenevre'de düzenlediği 85. Uluslararası Çalışma Örgütü Konferansı'nda kabul edilen 181 sayılı Özel İstihdam Büroları Sözleşmesi ile 96 sayılı

Özel İstihdam Büroları Aracılığı ile Geçici İş İlişkisi Çalışma Meclisi Hazırlık Toplantısı Raporu , Ankara: T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, 18.

¹¹⁵ Tuncay ve Seminer, 1995, 7.

¹¹⁶ Hüseyinli, N. ve Özbaş, H. (2017). "Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi ve Özel İstihdam Büroları Düzenlemeleri". *Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 9(19), 159.

¹¹⁷ Sözleşmenin kabulünden sonraki süreçte, kamu istihdam bürolarının tekeli bir politika izlemeleri ve söz konusu madde ile üye ülkelere, özel istihdam bürolarının faaliyetlerini kısıtlayıcı haklar tanınması, 96 sayılı sözleşmenin de koruyucu bir nitelikte olduğunu göstermektedir. Nakayama ve Samorodov, 2004, 24.

¹¹⁸ Türkiye sözleşmeyi 8/8/1951 tarih ve 5835 sayılı "Ücretli İş Bulma Büroları Hakkındaki 96 Numaralı Milletlerarası Çalışma Sözleşmesi (1949 Tadili) nin Onanması Hakkında Kanun" ile onaylamıştır. Sözleşmenin Türkçe tam metni için bkz: www.resmigazete.gov.tr > arşiv > 7884. 9 Temmuz 2018'de alınmıştır.

Ücretli İş Bulma Büroları hakkındaki sözleşme revize edilmiştir¹¹⁹. Nitekim sözleşmenin arka planına baktığımızda, daha önce de üzerinde durduğumuz istihdam faaliyetlerine yönelik diğer sözleşmeler, dünyayı etkileyen ekonomik kriz ve işsizlik tehlikesinin baş gösterdiği dönemlerde ortaya çıkmıştır. Ayrıca bu sözleşmelerin temel noktasını istihdam bürolarına yönelik kamu tekeli anlayışını benimsemeleri oluşturmaktadır. Gerekçe olarak ise, emeğin bir meta olmadığı, iş arayanların sömürülmesinin önlenmesi, çalışma hakkının kullanılmasında tüm işçilerin eşit haklara sahip olmasının sağlanması ve iş ve işçi bulma faaliyetlerinin etkin bir politikayı gerektirmesi, bütün bunların ise ancak devlet tekelinde mümkün olabileceğine ilişkin düşünceler oluşturmaktadır¹²⁰.

Bu sözleşmelerin değişen ve gelişen sosyal ve ekonomik ihtiyaçlara cevap vermede yetersiz kalması sonucu, ekonomide, kamu tekelinin bırakıldığı ve özel sektörün ağırlığının hissedildiği bir döneme geçilmiştir. Nitekim bu dönemle birlikte, iş ve işçi bulma faaliyetlerinde, kamu istihdam bürolarına sağlanan fonlar azalmaya ve özel istihdam büroları için oluşturulan yeni imkanlar ve sağlanan yardımlar artmaya başlamıştır¹²¹.

Bu etkenlerin yanında, özellikle her türlü istismara açık faaliyet yürüten çok sayıdaki ÖİB'nin gerekli denetimlerden yoksun olması nedeniyle özel istihdam bürolarının fiili durumunun yasal bir temele oturtulması ihtiyacı da ILO'nun bu sözleşmeyi kabul etmesinde etkili olmuştur¹²².

Tüm bu itici faktörlerin etkisiyle kabul edilen 181 no'lu sözleşme, özel istihdam bürolarının kuruluş ve esaslarını belirlemiştir. Sözleşme ayrıca, ÖİB'nin tabi olacakları yasal statüleri de belirtmiş, kamu istihdam kurumları ile işbirliği içinde çalışması gerektiğini ortaya koymuştur¹²³. Sözleşmenin gerekçesinde de, özel istihdam bürolarının işgücü piyasalarındaki artan rolüne ve işgücü piyasalarının verimli çalışması için esnekliğe olan ihtiyaca vurgu yapılması, sözleşmenin özel istihdam bürolarını teşvik edici bir yapıda olduğunu göstermektedir¹²⁴. Bunun yanında sözleşme, atipik istihdam biçimleri ile üçlü iş ilişkilerine yönelik düzenlemeleri ile bir ilk olma özelliği de taşımaktadır. Bu sözleşme ile

¹¹⁹ Sayın, 2002, 82.

¹²⁰ Tuncay, 1995, 7-8; Alpagut, 1998, 10.

¹²¹ ILO (2011). *Private Employment Agencies, Promotion of Decent Work and Improving The Functioning of Labour Markets in Private Services Sectors*. Geneva: International Labour Office, 4.

¹²² Tuncay, A. C. (2003). "İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi". *Mercek Dergisi*, (30), 60.

¹²³ Cam, 2008, 24; Ekin, 2001, 79 vd.

¹²⁴ Kenar, N. (2004). "Özel İstihdam Büroları". *Mercek Dergisi*, (34), 82.

özel istihdam büroları, ilk defa üçlü iş ilişkisinde işveren olarak kabul edilmeye başlanmıştır¹²⁵.

Özel istihdam büroları, bu sözleşmeden önce kar amacı güden ve kar amacı gütmeyen olarak ikiye ayrılırken, bu sözleşme ile faaliyet alanı genişletilmiş, geçici istihdam büroları, eğitim ve danışmanlık hizmetleri de bu kapsamda değerlendirilmiştir.

Sözleşmenin 1. maddesinde, üç başlık altında tanımlanan özel istihdam büroları, "kamu otoritesinden bağımsız, iş ilişkisinin tarafı olmaksızın iş piyasasındaki arz ve talebi bir araya getirmede aracılık etme, geçici iş ilişkisine dayalı işçi istihdam etme ve özel bir istihdam faaliyetine yönelik olmayan iş arama ile ilgili hizmetleri sunması gibi, iş piyasası hizmetlerinden bir ya da daha fazlasını sağlayan gerçek ve tüzel kişiler" şeklinde özetlenebilmektedir¹²⁶.

Sözleşme, hükümlerinin tüm özel istihdam bürolarına, tüm işçi kategorileri ve ekonomik faaliyetlere uygulanacağını belirtip, gemi adamlarının işe alım ve yerleştirilmelerini kapsam dışında tutmuştur (m. 2/1-2). Bu hükümlere, birçok ülkede inşaat sektöründe görülen, mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisinin kurulamayacağını belirten yasak uygun bir örnek niteliği taşımaktadır¹²⁷. Buna ek olarak, sözleşmeyi onaylayan her üye devlet, özel istihdam bürolarının faaliyetlerini, bir ruhsatlandırma veya lisanslama aracılığıyla izin sistemine bağlayan şartları da belirleyecektir (m. 3/2).

Ayrıca sözleşmenin 4. maddesinde, işe yerleştirilen işçilerin çalıştıkları işyerlerinde sendikal ve toplu sözleşme haklarından yararlanmaları düzenlenirken, 5. maddesinde eşitlik ilkesine vurgu yapılmıştır. 7. maddede özel istihdam bürolarının işçilerden dolayı ya da doğrudan ücret alamayacakları belirtilmiştir. Geçici iş ilişkisi kapsamında çocuk işçi çalıştırılamayacağı ise 9. maddede düzenlenmiştir¹²⁸.

¹²⁵ Vosko, L. F. (1997). "Legitimizing The Triangular Employment Relationship: Emerging International Standards From A Comparative Perspective". *Comparative Labor Law And Policy Journal*, 19(1), 44.

¹²⁶ ILO (1997). Convention (n° 181) "Sur Les Agences D'emploi Privées. Geneva: 85ème session CIT". Web: http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P121000_ILO_CODE:C181 adresinden 7 Mayıs 2019'da alınmıştır.

¹²⁷ Civan, 2008, 170.

¹²⁸ Sözleşme, işgücü piyasasında özel istihdam bürolarının rolünü kabul etmekle birlikte, özellikle geçici işçi ile çocuk işçilerin istismar amaçlı ve kötü niyetli çalıştırmalara karşı da koruyucu bir nitelik taşımaktadır. Buna ilişkin bkz. Taşkent, S. ve Kurt, D. (2013). "Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi". *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 13(1), 6.

Sözleşme, ülkelerin iç hukuk sistemlerindeki uyarlamalarına imkan tanınması için bazı istisnalar getirmiştir. Buna göre, üye devlet, temsil gücü en fazla olan işçi ve işveren temsilcilerine danıştıktan sonra, sözleşmede öngörülen hizmetlerin bir veya daha fazlasında faaliyette bulunmasını yasaklayabilir ve özel şartlar altında çalışan işçileri, başka uygun bir korunmadan yararlanmaları şartı ile sözleşmenin veya bazı hükümlerinin kapsamı dışında bırakabilmektedir (m. 7 ve m. 8)¹²⁹.

Mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi açısından ayrı bir öneme sahip olan sözleşme, işçilerin üçüncü bir tarafın hizmetine sunulmak üzere özel istihdam büroları tarafından istihdam edilebileceğinin belirtilmesiyle, geçici iş ilişkisinin mesleki anlamda kurulabileceği görülmekte ve geçici istihdam bürolarının da özel istihdam büroları olduğu kabul edilmektedir¹³⁰.

Özellikle sözleşmenin 11. ve 12. maddelerindeki hükümler, geçici işçilerin korunmasına yönelik tedbirleri içermektedir. Buna göre, sendika kurma özgürlüğü, toplu sözleşme, asgari ücret, çalışma saatleri ve koşulları, sosyal güvenlik, mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, iş kazası ve meslek hastalığı durumundaki tazminatlar, iflas halinde tazminat ve analık korunması ve yardımları ile ebeveyn korunması ve yardımları, geçici işçilerin korunmasına yönelik önlemler olarak belirlenmiştir. Ayrıca sözleşmeyi onaylayan her üye ülke, bu tedbirlerden sendika kurma özgürlüğü hariç, diğer önlemler bakımından, meslek edinilmiş iş ilişkisini yürüten özel istihdam büroları ile geçici işverenlerin sorumluluklarını kendi ulusal mevzuatları çerçevesinde belirleyeceklerdir¹³¹.

Türkiye sözleşmeyi henüz onaylamamıştır. Bunun temel nedeni ise, özel istihdam bürolarına yönelik düzenlemeleri, iç hukuk sistemine adapte etmedeki kararsızlığıdır¹³². Ancak, 96

¹²⁹ Sözleşmede ayrıca üye devletlerin alacağı önlemler belirtilmektedir. Buna göre, üye devletler, işçilerin emeğini istismar eden ve hileli uygulamalara karışan özel istihdam bürolarının kapatılması dahil olmak üzere, bunların önlenmesine ilişkin yaptırımlar uygulamalıdır. Ayrıca, işçiler bir başka bir ülkeye çalışmaya gittiklerinde, üye ülkeler, istismar ve hileli uygulamaların önlenmesi için ikili sözleşmelere başvurmalıdırlar (m. 8).

¹³⁰ Alpagut, 1998, 16 vd.

¹³¹ Sözleşmenin diğer hükümleri için 181 sayılı Sözleşmenin tam ve metnine bkz. http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C181 adresinden 7 Mayıs 2019'da alınmıştır.

¹³² Nazlı, 2009, 119.

sayılı Ücretli İş Bulma Sözleşmesinin üçüncü bölümünü onaylamış olduğu için, iç hukukta gecikmeli de olsa bazı düzenlemeler yapılmıştır¹³³.

Geçici iş ilişkisi açısından önemli bir düzenleme olan ve 181 sayılı Özel İstihdam Büroları hakkındaki sözleşmeyi tamamlayıcı nitelikteki 1997 tarihli 188 sayılı Özel İstihdam Büroları Hakkında Tavsiye Kararı¹³⁴ ise, işçilerin korunmaları¹³⁵ ve kamu istihdam büroları ile özel istihdam büroları arasındaki işbirliğini düzenleme amacıyla çıkarılmıştır¹³⁶.

Bu tavsiye kararının bir diğer özelliği olan özel istihdam büroları ile kamu istihdam büroları arasındaki işbirliğini geliştirmeye yönelik öngörülen hükümleri, işgücü piyasasındaki işleyişi şeffaf hale getirmek ve bu işleyişi geliştirmek için ortak bir dilin kullanılması, işgücü ihtiyacı olan işyerleri hakkında bilgi alış verişinin sağlanması, uzun dönem işsizlerin işgücü piyasalarına kazandırılması için personel eğitimi verilmesi ve kamu istihdam büroları ile özel istihdam büroları arasında anlaşmalar yapılarak ortak projelerin geliştirilmesi şeklindeki tavsiye kararları oluşturmaktadır¹³⁷.

2.5.2. AB Yönerge ve Taslaklarında Özel İstihdam Büroları

AB'yi kurmak amacıyla 1957 yılında Roma'da imzalanan Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşmasının (AB Antlaşması) birçok maddesinde (m. 48-51, 117 vd.) iş hukukuna dair hükümler yer almaktadır. Buna ek olarak 1989 yılında kabul edilen Avrupa Sosyal Şartı iş ve sosyal güvenlik hukukuna ilişkin hükümleri kapsamaktadır. AB Antlaşmasının iş

¹³³ Cam, 2008, 24-25.

¹³⁴ 188 sayılı Özel İstihdam Büroları Hakkındaki Tavsiye kararının tam metni için bkz. http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R188 adresinden 7 Mayıs 2019'da alınmıştır.

¹³⁵ İşçilerle gerektiğinde yazılı sözleşme yapılması, grev uygulanan yerlerde özel istihdam büroları aracılığıyla işçi temininin engellenmesi, büroların risk unsuru olan, sömürü ve ayrımcı uygulamalar içerebilecek işlerde işçileri istihdam etmemesi, işçilere ait gereksiz bilgileri toplamaması ve mesleki olmadıkça işçinin sağlık bilgilerini içeren bilgileri muhafaza etmemesi işçilerin korunmasına yönelik düzenlemelerdir. ILO, 1997, Private Employment Agencies Recommendation (No. 188). "İşçi Sınıfının Korunması" (Protection of Workers) başlıklı II. bölüme bkz. http://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/publications/WCMS_083275/lang--en/index.htm 10 Temmuz 2018'de alınmıştır.

¹³⁶ İnternet: ILO (2007). Guide to Private Employment Agencies Regulation, Monitoring and Enforcement. Geneva: International Labour Organization, 2. Web: http://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/publications/WCMS_083275/lang--en/index.htm adresinden 10 Temmuz 2018'de alınmıştır.

¹³⁷ Nakayama ve Samorodov, 2004, 28.

hukukuna ilişkin hükümleri dışında AB iş hukukunda AB antlaşmalarına dayanılarak çıkarılan yönergeler (direktifler) önemli bir yer tutmaktadır¹³⁸.

Bu bağlamda, mesleki anlamda geçici iş ilişkisi ve özel istihdam bürolarına yönelik AB müktesebatındaki düzenlemelere baktığımızda, daha çok geçici işçilerin korunmasının ön plana çıktığı görülmektedir. AB mevzuatında, işçilerin korunmasına yönelik düzenlemeler daha çok atipik iş ilişkisiyle çalışan işçilerin korunmasını içermektedir. Dolayısıyla bu düzenlemeler, mesleki anlamda kurulan geçici iş ilişkisi istihdam modeli ile çalışanları ve bu ilişkinin kurulmasındaki rolüyle özel istihdam bürolarını da ilgilendirmektedir¹³⁹.

Bu kapsamda bir yönergenin düzenlenebilmesi 25 yılı aşan bir süreçte gerçekleşmiştir. Bu süreçte, 1980'li yıllardan itibaren üç yönerge düzenleme girişimi söz konusu olmuş, ancak bürokratik engeller bu girişimlerin taslak halinde kalmasına neden olmuştur¹⁴⁰.

Bu dönemde, ÖİB kavramından ilk olarak 1984 yılındaki "Belirli Süreli İş Sözleşmeleri ve Geçici Çalışmanın Düzenlenmesine Yönelik Yönerge İçin Komisyon" tasarısında bahsedilmiştir. Ödünç emek büroları olarak anılan ÖİB'nin faaliyetlerini düzenleyen hükümler tasarıda yer almıştır¹⁴¹.

Farklı zamanlarda değişik taslaklar üzerinde tartışılrsa da, bu taslaklardan geçici işçilerin iş sağlığı ve güvenliği yönünden korunmalarına ve şartların iyileştirilmesine yönelik hazırlanan taslak, 25 Haziran 1991 tarihinde 91/383/CE sayılı ve “Sabit süreli bir iş ilişkisi veya geçici bir iş ilişkisi olan işçilerin iş başındaki güvenliği ve sağlığı ile ilgili gelişmeleri teşvik edici önlemlerin tamamlanması” konulu yönerge¹⁴² olarak kabul edilmiştir¹⁴³.

¹³⁸ Sözek, 2018, 105.

¹³⁹ Nazlı, 2009, 125-126.

¹⁴⁰ Uşen, Ş. (2010). “2008/104/Ec Sayılı Ödünç İş İlişkisine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin Getirdiği Yeni Düzenlemelerin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi”. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 26(3), 171.

¹⁴¹ Hüseyinli ve Özbaş, 2017, 161.

¹⁴² Yönerge metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31991L0383>. 9 Temmuz 2018’de alınmıştır.

¹⁴³ Blanpain, R. (2004). EU Legislation on Temporary Work. In R. Blanpain and R. Graham (Eds.). *Temporary Agency Work and The Information Society*, The Hague: Kluwer Law International, 250; Nazlı, 2009, 126; Uşen, 2010, 172.

Söz konusu yönergenin amacı, standart çalışanlarla geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan işçilerin, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin konularda, aynı şartlara sahip olmalarını sağlamaktır (m. 2/1).

Yönergeye göre, işveren, geçici işyerindeki tüm risk durumlarına dair çalıştırdığı işçisini bilgilendirmeli¹⁴⁴, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin gerekli olan araçları ve eğitimleri işçiye vermelidir (m. 3)¹⁴⁵. Yönerge, özel istihdam bürolarının aracılığıyla kurulan, mesleki anlamda geçici iş ilişkisine yönelik bir sınırlılık getirmemektedir. Dolayısıyla, yönerge, geçici iş ilişkisine özgü bir yasal düzenleme zorunluluğu getirmemekte, sadece geçici iş ilişkisinin uygulandığı ülkelere, geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin iş sağlığı ve güvenliğine yönelik bazı tedbirleri içeren yükümlülükler getirmektedir¹⁴⁶.

AB hukukunda geçici iş ilişkisine dair bir diğer düzenleme de, devletler arasındaki geçici işçi transferini düzenlemeyi amaçlayan 1996 tarihinde kabul edilen "Hizmetlerin Yerine Getirilmesi Amacıyla Geçici İşçi Gönderme" başlıklı 96/71/EC sayılı yönergedir¹⁴⁷. Bu yönergeye göre, geçici istihdam bürosu, diğer üye ülkelere de, o ülkelerde herhangi bir şube açmasına gerek olmaksızın geçici işçi transfer edebilecektir¹⁴⁸.

Sınır ötesi geçici iş ilişkisi 96/71/EC sayılı yönergeye göre, (1) geçici işçi gönderme hizmetini sunan işveren ile geçici işçiyi çalıştıran işveren arasında bir sözleşmenin olması, (2) şirket grupları arasında ya da holding içinde gerçekleşmesi, (3) geçici iş ilişkisini yürütmeye yetkili ÖİB aracılığıyla başka bir üye devlette faaliyet yürüten ödünç alan işletmeye geçici işçi gönderilmesi gerekmektedir¹⁴⁹. Dolayısıyla yönerge, hem meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine hem de mesleki olmayan geçici iş ilişkisine

¹⁴⁴ Yönergede bilgilendirmenin zorunlu olduğu durumlar özellikle vurgulanmıştır. Buna göre, sağlık konusunda bir gözetim gerektiğinde, özel mesleki yetenek veya nitelik gerektiren durumlarda ve özel bir takım riskler barındıran durumlarda bilgilendirmenin yapılması özellikle belirtilmiştir (m. 3/2).

¹⁴⁵ İnternet: European Agency for Safety and Health at Work. *Directive 91/383/EEC - Fixed-Duration or Temporary Employment Relationship*. Web: <https://osha.europa.eu/en/legislation/directives/16> adresinden 9 Temmuz 2018'de alınmıştır.

¹⁴⁶ Uşen, Ş. (2005). *Avrupa Birliği'nde Ödünç İş İlişkisi ve Ödünç Emek Büroları: İtalya Uygulaması ve Türkiye*. Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 44.

¹⁴⁷ Uşen, 2010, 172.

¹⁴⁸ Uşen, 2005, 46; Civan, 2008, 192.

¹⁴⁹ Yönergenin maddeleri için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:31996L0071> adresinden 9 Mayıs 2019'da alınmıştır; Uşen, 2010, 175.

uygulanabilmektedir¹⁵⁰. Burada önemli olan husus ise asıl işverenin, geçici işverenden farklı bir üye devlette faaliyet yürütmesidir.

Ayrıca yönerge, üye devletler arasındaki farklılıkları gidermek için asgari düzeyde hak ve sorumlulukları düzenlerken, işçiler açısından daha iyi şartları içeren hükümler mevcut ise bunların uygulanmasından da vazgeçilmemesi gerektiği de vurgulanmıştır¹⁵¹.

Yönergenin temel ilkesini, çalışma şartlarını içeren düzenlemelerin, yalnız o ülkede çalışmakta olan işçilere değil, aynı zamanda o ülkeye gönderilen geçici işçiler için de uygulanması esası oluşturmaktadır¹⁵².

Bütün bunlarla birlikte, AB mevzuatında, mesleki anlamda kurulan geçici iş ilişkisine yasal bir nitelik kazandırma çabaları, ILO'nun düzenlemiş olduğu 1997 tarihli "181 sayılı Özel İstihdam Büroları Hakkında Sözleşme'nin kabulü ile hız kazanmıştır¹⁵³.

Bu süreçte her ne kadar, belirli süreli ve kısmi süreli çalışmaya yönelik çeşitli düzenlemeler yapılsa da, esnek çalışmaya olan talebin artmasıyla, AB Komisyonu geçici iş ilişkisini düzenlemeye yönelik girişimlerde bulunmuştur¹⁵⁴. Bunun üzerine, 2008 yılında, EURO-CIETT¹⁵⁵ (Avrupa Özel İstihdam Büroları Konfederasyonu) ile UNI-EUROPA (Uluslararası-Avrupa Sendika Ağı) tarafından hazırlanan ortak deklarasyonda, geçici iş ilişkisine dayalı çalışan geçici işçileri kapsayan güvencenin, çalışmaya başlamasından itibaren tanınması gerektiğini belirtmişlerdir. Ayrıca, kullanıcı işletmenin sürekli işçisinin "emsal işçi" sayılmasını talep etmişlerdir. Avrupa Parlamentosu tarafından da benimsenen bu öneriler, 2008/104/EC sayılı “Geçici İş İlişkisine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesi”

¹⁵⁰ Teyssié, B. (2013). *Droit Européen du Travail* (Beşinci Baskı). Paris: Lexis Nexis Litec, 186.

¹⁵¹ Heper, 2014, 81.

¹⁵² Uşen, 2010, 175.

¹⁵³ Uşen, 2010, 172.

¹⁵⁴ Kabakçı, 2011, 78; Hüseyinli ve Özbaş, 2017, 161.

¹⁵⁵ EURO-CIETT'nin temel görevi, özel istihdam bürolarının çıkarlarını korumak ve geliştirmek, ÖİB'nin faaliyette bulunduğu alanlarda sürekli işleyişlerinin sağlanmasında yardımcı olmaktır. Ayrıca, ekonomik büyüme, işgücü piyasalarının bütünleştirilmesi ve istihdam yaratmada özel istihdam bürolarının rolünün herkesçe kabul edilmesini sağlamaktır. Bu amaçla, AR-GE çalışmaları yapmakta, ülkeler arasında bilgi alışverişini sağlamakta ve bu mesleğin gelişimi için faaliyet yürütmektedir. Avrupa düzeyinde sosyal diyalogun bir parçası olarak görülen EURO-CIETT'nin, bağlı olduğu kuruluş olan CIETT ise, özel istihdam bürolarının uluslararası üst kuruluşu niteliğinde faaliyet yürütmektedir. CIETT'nin başlıca odağını, üçlü iş ilişkisine dayalı geçici iş ilişkisi oluşturmaktadır. Uşen, 2005, 77 vd.; Civan, 2008, 276 vd.

olarak, 19 Kasım 2008 tarihinde Komisyon tarafından onaylanmış ve 5 Aralık 2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁵⁶.

2008/104/EC sayılı yönerge, (1) istihdam büroları ile iş sözleşmesi yapmak suretiyle kullanıcı işletme yanında çalışan işçilere, (2) kar amacı güden ya da gütmeyen kamu ve özel istihdam kurumlarına, (3) kullanıcı işletmeye uygulanacaktır (m. 1). Ancak, mesleki eğitim ve mesleki entegrasyona yönelik yapılan iş sözleşmelerinin, üye devletler tarafından kapsam dışında bırakılabileceği (m. 1/3) ayrıca belirtilmiştir¹⁵⁷. Buna göre, üçlü ilişkiye dayalı iş ilişkisinde, geçici istihdam bürosu, işveren konumundadır. Bu çerçevede söz konusu ilişkide tarafların statüsü de açıklığa kavuşturulmuştur¹⁵⁸.

Yönergenin öne çıkan yönü, eşit davranma ilkesidir. Bu ilke, geçici işçilerin korunması, geçici iş ilişkisinin standartlarının iyileştirilmesi ve aynı zamanda ödünç iş bürolarının kalitesinin artırılması için yönergede özellikle vurgulanmıştır (m. 2)¹⁵⁹. Dolayısıyla yönergenin asıl hedefi, geçici iş ilişkisine dayalı çalışan işçilerin çalışma şartlarının iyileştirilerek geçici iş ilişkisinin yaygınlaştırılması ve buna bağlı olarak istihdam yaratmada esnek çalışma biçimlerinin uygulanmasını sağlamaktır¹⁶⁰.

Yönergede temel iş ve çalışma koşulları, çalışma saatleri, fazla çalışmalar, gece çalışmaları, ara dinlenmeleri, tatiller, izinler ve ücrete ilişkin kanun, tüzük, yönetmelik, toplu sözleşme ve diğer bağlayıcı kurallar kapsamında ele alınmıştır¹⁶¹. Bununla birlikte iş sözleşmesi, iş ilişkisi, işçi ve ücrete ilişkin üye ülkelerin iç hukuk sistemlerinde yer alan tanımlar geçerli olacaktır (m. 3)¹⁶².

¹⁵⁶ Alpagut, G. (2011). Geçici İş İlişkisini Düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesinin Değerlendirilmesi. S. Başterzi (Derleyen). *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*, C. I. İstanbul: Beta Yayıncılık, 353; Uşen, 2010, 173.

¹⁵⁷ İnternet: Directive 2008/104/EC of The European Parliament and of The Council of 19 November 2008 on Temporary Agency Work. Web: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2008/104/oj> adresinden 9 Temmuz 2018'de alınmıştır. Söz konusu yönergenin kimlere uygulanacağı ve istisna durumlar için ayrıca bkz. Alpagut, 2011, 356 vd.; Hüseyinli, Özbaş, 2017, s. 162.

¹⁵⁸ Alpagut, 2011, 357.

¹⁵⁹ Kabakçı, 2011, 78.

¹⁶⁰ Hekimler A. (2009). "Avrupa Birliğinin Kabul Ettiği Ödünç Çalışmaya İlişkin Direktif ile Getirdiği Yeni Düzenlemeler". *İşveren Dergisi*, 47(4), 50; Uşen, 2010, 176-177.

¹⁶¹ Nazlı, 2009, 134.

¹⁶² Yönergenin "Tanımlar (Definitions) başlıklı bölümü için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2008/104/oj> adresinden 9 Temmuz 2018'de alınmıştır; Süral, N. (2013). AB Müktesebatında Geçici İş İlişkisi. *Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Semineri: Tebliğler ve Görüşler*. Ankara, 38.

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisine ilişkin yasak ve sınırlandırmalar, söz konusu ilişkiyle istihdam edilen işçilerin korunması, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin kurallar, işgücü piyasasının işleyişini düzeltmeye yönelik düzenlemeler ve ilişkinin istismara yönelik kullanımlarının engellenmesi gerekçeleriyle söz konusu olabilecektir (m. 4/1). Ancak, geçici istihdam bürolarının, izin ve tescil zorunluluğu ile denetimleri içeren ulusal mevzuattaki hükümler yasak ve kısıtlama olarak nitelendirilmemektedir. Ayrıca üye devletler, yasak ve sınırlandırmaya ilişkin hükümleri, sosyal ortaklarla görüşerek ulusal mevzuat, toplu sözleşme ve uygulamalar çerçevesinde tekrar gözden geçirmekle yükümlü tutulmuştur (m. 4).

Eşit işlem ilkesine ilişkin hükümlere daha ayrıntılı yer verilen yönergede, geçici işçilerin temel çalışma şartları ile ücret konusunda, aynı işyerinde sürekli çalışmak suretiyle elde edecekleri kazanımlara denk olması gerektiğini öngörmektedir (m. 5). Buna göre, hamile ve emzikli kadınlarla çocuk ve genç işçileri korumaya, cinsiyet, ırk, din, inanış, yaş veya cinsel tercih gibi ayrımcılık içeren durumlarla mücadeleye ilişkin ulusal mevzuattaki düzenlemeler geçici işçiler için de uygulanacaktır. Üye devletler, sosyal ortaklarla görüştüktan sonra, ücrete ilişkin eşit davranma ilkesine istisna getirebileceklerdir (m. 5). Ancak, bu istisna belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan ÖİB işçisini kapsamamaktadır.

Geçici işçiler, tam süreli çalışma ve daha iyi istihdam içeren işler için bilgilendirilmeli, geçici işçi ile kullanıcı işveren arasında gerçekleşen iş sözleşmelerine ilişkin koruma sağlanmalıdır. Geçici iş ilişkisinin sağlanması noktasında ÖİB, geçici işçiden herhangi bir ücret talep edemeyecektir. Eşitlik ilkesinin bir başka yansıması olarak geçici işçi, işletmedeki eğitim, ulaşım, yemek servisi, kantin ve kreş gibi sosyal haklardan işletmenin sürekli işçileri ile aynı koşullarda yararlanacaktır. Ayrıca yönerge, geçici iş ilişkisinin kurulmadığı ve bekleme süresinin olduğu durumlarda da, geçici işçilerin istihdam bürolarının sağladığı söz konusu sosyal haklardan yararlandırılabilmesini zorunlu kılmaktadır (m. 6).

Yönergeye göre, işçilerin temsilinde toplam çalışan sayısı esas alınıyor ise, bu şartlar özel istihdam büroları aracılığıyla çalışan geçici işçiler için de uygulanacaktır. Üye devletler, geçici işverenin çalıştırdığı işçi sayısına geçici işçileri de dahil edebileceklerdir (m. 7). Ayrıca kullanıcı işletme, geçici işçilerin istihdam durumlarına ilişkin gerekli bilgiyi çalışan temsilcilerine sağlamakla yükümlü kılınmaktadır (m. 8).

Yönerge üye ülkelere, özel istihdam büroları ve geçici işverenlerin yönerge hükümlerine uymadıkları takdirde gerekli idari ve adli önlemleri uygulamaları gerektiğini hükme bağlamıştır. Ayrıca belirlenen yönerge hükümlerini uygulamada karşılaşılabilecek ihlallere karşı uygulanacak cezalara ilişkin, üye ülkelerin ulusal mevzuatlarında bulunan düzenlemeler çerçevesinde önlemler alması gerektiği belirtilmiştir (m. 10).

Yönergede geçici işçilerin grev ve lokavt hakları ise düzenlenmemiştir. Ancak, yönergenin giriş kısmında belirtilen "grevci işçiler yerine geçici iş ilişkisine dayalı işçilerin çalıştırılmasını yasaklayan ulusal mevzuat veya uygulamaların hakkı saklıdır" ifadesi kullanılarak üye ülkelerin ulusal mevzuatlarında bu yönde bir düzenleme yapılmışsa, bunun aynen korunacağı düzenlenmiştir¹⁶³.

Son olarak, yönerge, geçici iş ilişkisine yönelik asgari koruma ve çalışma hükümlerini içermektedir. Ayrıca, yönerge hükümlerinin üye devletlerdeki ulusal mevzuatlara uyumunun sağlanması amaçlanarak, özel istihdam büroları ve geçici işçilik konusunda bir çerçeve çizilmiştir¹⁶⁴.

2.5.3. Türk İş Hukuku-Mevzuatında Özel İstihdam Büroları

Türkiye'de iş ve işçi bulmaya aracılık faaliyetleri¹⁶⁵, ilk olarak 3008 sayılı İK¹⁶⁶ ile düzenlenmiştir. Kamu tekeli çerçevesinde düzenlenen söz konusu Kanun ile İş ve İşçi Bulma Kurumu kurulması hükme bağlanmış, ancak kurumun kuruluşu 1946 yılında gerçekleşmiştir. Buna karşın, iş ve işçi bulmaya aracılık faaliyetleri kapsamında özel istihdam bürolarının açılması ise yasaklanmıştır. Nitekim Kanunda İş ve İşçi Bulma başlıklı dördüncü bölümdeki 65. madde ile Son Hükümler başlıklı onuncu bölümdeki 146. madde özel istihdam bürolarının kapatılmasını ve bazı istisna durumları düzenlemiştir¹⁶⁷.

¹⁶³ Uşen, 2010, 179.

¹⁶⁴ Nazlı, 2009, 137.

¹⁶⁵ Türkiye'de iş ve işçi bulma faaliyetlerine ilişkin geniş bilgi için bkz. Uçkan, B. (2005). "Türkiye'de İş Aracılığı Hizmetlerinin Tarihsel Gelişim Sürecinde Kamu Tekelinin Kırılması". *Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 5(1), 150 vd.

¹⁶⁶ 15/6/1936 tarih ve 3330 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3008 sayılı İş Kanunu metni için bkz: www.resmigazete.gov.tr>arsiv. 10 Temmuz 2018'de alınmıştır.

¹⁶⁷ 3008 sayılı İş Kanununun hükümlerine ilişkin değerlendirmeler için bkz. Makal, A. (1999). *Türkiye'de Tek Partili Dönemde Çalışma İlişkileri: 1920-1946*. Ankara: İmge Yayınevi, 353 vd.; Uçkan, 2005, 151 vd.; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 9; Süzek, 2018, 10.

Söz konusu kanunda, faaliyette olan bürolara ilişkin, üç yıl içinde kapatılmasını öngören bir hükme de yer verilmiştir. Ancak, aynı maddede, işçilerin haklarını istismar eden ve bu yoldan kazanç elde eden bürolar için bu süre geçerli kılınmamış ve ivedilikle kapatılmaları hükme bağlanmıştır. Bu hükmün kapsamı dışında kalan ve üç yıllık sürede faaliyetlerini devam ettirebilecek olan bürolar ise, ne tür işler gördüklerini, bu işler karşılığında işçi ve işverenlerden ne miktar ücret aldıklarını gösteren tarifelerini, kayıtlı işçilerin bilgilerini, iş ve işçi bulma faaliyetine ilişkin yolları, kanunun yürürlüğe girmesinden sonra üç ay içerisinde yetkili makamlara bildirmeleri zorunluluğu getirilmiştir (m. 66). Bununla birlikte, ellerinde yetkili makam tarafından verilmiş resmi belge bulunmayan kişilerle otel, han, pansiyon, aşçı dükkanları, lokanta, kahvehane gibi kamusal alanlarda faaliyet yürüten işletmelerin doğrudan veya dolaylı bir şekilde iş ve işçi bulma faaliyetinde bulunmaları yasaklanmıştır (m. 70).

3008 Sayılı İK, çeşitli iş ve sanat kollarına mensup işçi ve işverenlerin oluşturdukları özel istihdam bürolarına ilişkin önemli bir istisna getirmiştir. Buna göre, bazı iş ve sanat kollarındaki işçi veya işverenlerin kendi aralarında oluşturdukları kuruluşlar ile kar amacı gütmeyen kamu yararına faaliyet yürüten ya da hayır amaçlı teşekküllerin işçilerden herhangi bir ücret talep etmeden yetkili makamın izni ve denetimi altında faaliyetlerine imkan tanınmıştır (m. 68)¹⁶⁸.

İstihdam hizmetlerini devlet tekeli kapsamında düzenleyen 3008 Sayılı İK, İİBK'nın kuruluşunu öngören 4837 sayılı "İş ve İşçi Bulma Kurumu ve Görevleri Hakkında Kanun" ile daha kamusal ve kurumsal bir nitelik kazanmıştır. 4837 sayılı Kanun¹⁶⁹, 3008 sayılı İK kapsamı dışında kalan işçiler için de aracılık faaliyetlerini İİBK'ya vererek, iş ve işçi bulmada aracılık faaliyetlerini tekel oluşturacak şekilde İİBK'nın bünyesinde toplamasını sağlamıştır¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Özel istihdam bürolarına dair getirilen bu istisna, 3008 sayılı İş Kanununun ılımlı tekel modelini benimsediğini göstermektedir. Ancak, 69. maddedeki, işçilerin herhangi bir işe girmeden kendilerini İİBK'ya kaydettirme zorunluluğu ve işverenlerin, işçi ihtiyaçlarını İİBK'ya bildirme zorunluluğu bu modeli sertleştiren bir düzenleme olmuştur. Uçkan, 2005, 152.

¹⁶⁹ 25/1/1946 tarih ve 6215 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4837 sayılı "İş ve İşçi Bulma Kurumu ve Görevleri Hakkında Kanun", 4/3/1950 tarih ve 7448 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5562 sayılı "İş ve İşçi Bulma Kurumu ve Görevleri Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun" ile değiştirilmiştir.

¹⁷⁰ Makal, 1999, 407 vd.; Uçkan, 2005, 154.

Kamu tekelinin esas alındığı bir diğer yasa 1475 Sayılı İK ise, iş ve işçi bulma faaliyetlerini altı maddede (83-87. m.) hükme bağlamıştır¹⁷¹. İşçilerin elverişli oldukları işe yerleşmelerine ve çeşitli işler için elverişli işçiler bulunmasına aracılık etme hususlarının kamu görevi olarak devletçe yerine getirileceği hükme bağlanmıştır. Bu faaliyetin İİBK tarafından yapılacağı öngörülmüştür (m. 83). İİBK'nın ayrıntılı bir şekilde görevlerinin düzenlendiği 84. maddede ise, İİBK'nın bu görevler karşılığında ilgililerden hiçbir ücret talebinde bulunmaması belirtilmiştir. Buna karşın vermiş olduğu hizmetler karşılığında işverenlerden masraf talep edebilecektir (m. 84).

Özel istihdam bürolarının açılmasının ve faaliyetlerinin yasaklandığı 85. madde, tarım işlerinde ücretli iş ve işçi bulma aracılığı ile özel istihdam bürolarının faaliyetleri İİBK tarafından verilecek izin ile mümkün olabilecek ve yine İİBK tarafından verilen izin ile bir işveren yurtdışında çalıştıracığı işçileri temin etmesi mümkün olabilecek hükümleri istisna getirmektedir. Bu faaliyetlere ilişkin işçilerden herhangi bir ücret talep edilmesi de yasaklanmıştır (m. 85).

Bu istisnalara ek olarak, 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununda, Yükseköğretim kurumlarının özel ve kamu kurumları ile işbirliği yaparak kendi mezunlarına iş bulmaya aracılık etmeleri hükme bağlanmıştır. 1475 Sayılı İK'nın iş ve işçi bulmaya aracılık faaliyetlerine ilişkin yasaklara getirilen en önemli istisnayı ise tarım işlerinde özel istihdam bürolarına verilen izin oluşturmaktadır. Nitekim bu kapsamda, "*Tarımda İş ve İşçi Bulma Aracılığı Hakkında Tüzük*" çıkarılmıştır¹⁷². Buna göre, tarımsal faaliyetlerde aracılığın İİBK tarafından yapılacağı, ancak Kurum örgütünün bulunmaması veya örgütü olup da haberleşme ve ulaşım zorlukları nedeniyle Kurumun etkin aracılık faaliyetinde bulunamadığı durumlarda özel istihdam bürolarına izin verilebileceği belirtilmiştir. Ayrıca aracılık faaliyetinde bulunan istihdam kurumlarının işçilerden ücret almaları da yasaklanmıştır (m. 1 / m. 2).

¹⁷¹ 1/9/1971 tarih ve 13943 sayılı RG de yayımlanarak yürürlüğe giren, 25/8/1971 kabul tarihli 1475 sayılı İş Kanununun altıncı bölümü "İş ve işçi bulma" başlığı altında beş maddede düzenlenmiştir. Alt başlıklar halinde düzenlenen altıncı bölümde iş ve işçi bulma faaliyetleri, a) İş ve işçi bulma görevi, b) İş ve İşçi Bulma Kurumunu Görevleri, c) Yasaklar, d) Tüzük, e) Taşımada öncelik, olarak beş alt başlık halinde hükme bağlanmıştır. İlgili maddeler için bkz. www.resmigazete.gov.tr > arşiv > 13943 10 Temmuz 2018'de alınmıştır.

¹⁷² Selek, 2005, s. 97.

Yukarıda belirtilen istisnalar dışında, 1475 sayılı kanun döneminde özel istihdam bürolarının Türkiye'de iş ve işçi bulmaya aracılık faaliyetlerinde bulunmaları benimsenmemiştir. Bu anlayışa göre, özel istihdam büroları, kar amacı gütsün veya gütmesin, iş sözleşmesinin kurulmasına aracılık etmesinin yasak olduğu kabul edilmiştir. Bu yasağı hafifletmek amacıyla çıkarılan 617 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK)¹⁷³ ile, 1475 sayılı İK'daki yasaklayıcı hükümler değiştirilerek özel istihdam büroları, uluslararası normlar çerçevesinde yeniden düzenlenmeye çalışılmıştır¹⁷⁴.

617 Sayılı KHK ile İŞ-KUR'un yeni görevleri de düzenlenmiştir. Bu görevler içinde, özel istihdam büroları ve işsizlik sigortası ile ilgili hizmetler Türkiye'de ilk kez bu düzenleme ile uygulamaya geçeceği için ayrı bir önem taşımaktadır¹⁷⁵. 617 Sayılı KHK'nin 9. maddesinde düzenlenen İŞ-KUR'un ana hizmet birimlerinden olan "İşsizlik Sigortası Dairesi Başkanlığı" ve "Özel İstihdam Büroları Dairesi Başkanlığının" görevleri m. 12 ve m. 13 ile hükme bağlanmıştır.

Nitekim m. 13 uyarınca, Özel İstihdam Büroları Dairesi Başkanlığının temel görevleri, gerekli şartları taşıyan özel istihdam bürolarına izin vermek, izinlerin uzatılmasına ve iptaline ilişkin kararları almak, özel istihdam büroları tarafından kuruma verilmiş olan teminat mektuplarının korunması ve gereken durumlarda iade işlemlerini yürütmek, özel istihdam büroları tarafından kuruma sunulan istatistiksel bilgileri değerlendirmek, tüm uygulama kayıtlarını tutmak ve mevzuatta belirtilen diğer görevleri yerine getirmektir (m. 13)

Düzenlemenin önemli bir yanı da, 1475 sayılı kanunun 85. maddesinin 2. fıkrasında değişikliği öngören m. 37 ve m. 38 de tarım işlerinde ücretli iş ve işçi bulma aracılığının Türkiye İş Kurumu (İŞKUR) tarafından verilecek izne tabi olmasının yanında özel istihdam bürolarının faaliyetlerinin de bu Kurumun izni ile mümkün olabileceğinin belirtilmesidir. Ancak izin verilen özel istihdam bürolarının, her ne ad altında olursa olsun, ilgili kişilerden menfaat temin etmeleri ve ücret talebinde bulunmaları yasaklanmıştır (m. 37)¹⁷⁶.

¹⁷³ 4/10/2000 tarih ve 24190 sayılı (mükerrer) R. G. de yayımlanarak yürürlüğe giren 617 sayılı KHK ile özel istihdam büroları yasal bir çerçevede düzenlenmeye çalışılmışsa da, 617 sayılı KHK'nin dayandığı 4588 sayılı Kanun AYM tarafından iptal edilmiştir. Uçkan, 2005, 160.

¹⁷⁴ Civan, 2008, 269.

¹⁷⁵ Uçkan, 2005, 161-162; Nazlı, 2009, 156-157.

¹⁷⁶ 617 sayılı KHK'nin 37. maddesinin önemi, iş aracılığında hakim olan devlet tekeli anlayışının terk edilerek, denetime açık birlikte çalışma modelinin benimsenmesine olanak tanınmasıdır. Uçkan, 2005, 162.

Yönetmelikle belirlenecek meslekler ve üst düzey yöneticiler bu durumdan istisna tutulmuşlardır. Böylece, yasaklayıcı hükümler revize edilerek, özel istihdam büroları, 181 sayılı Özel İstihdam Büroları Sözleşmesi ve 188 sayılı Özel İstihdam Bürolarına İlişkin Tavsiye Kararı çerçevesinde yeniden düzenlenmiştir¹⁷⁷.

Sınırlı biçimde de olsa, özel sektöre iş aracılığı faaliyeti hakkının tanınması 617 sayılı KHK'de özel istihdam bürolarına ilişkin düzenlemeleri ön plana çıkarmıştır. Bu bağlamda, sadece Türk vatandaşlarının yapabileceği iş aracılığı faaliyeti, özel sektöre hizmet vermek ve güvenilir bir finansal yapıyı bünyesinde barındırması şartıyla İŞ-KUR'un da iznini almak suretiyle özel istihdam büroları tarafından yerine getirilebilecektir¹⁷⁸. Buna göre, özel istihdam büroları, güvenilir bir finansal yapıya sahip olmaları ve izinlerini iki yılda bir yenilemeleri gerekmektedir (m. 30). Bu büroların, iş aracılığı faaliyetlerindeki geçersiz sayılacak işlemleri ise 31. maddede düzenlenmiştir. "İznin reddi, yenilenmemesi, iptali ve kararlara karşı itiraz"lar da düzenlemede ayrı bir başlık altında yer almıştır (m. 32). Ayrıca özel istihdam bürolarının faaliyet başlangıç tarihi 01.09.2002 olarak belirlenmiştir (m. 41).

Ancak, 617 Sayılı KHK'nin dayandığı 4588 sayılı yetki yasasının yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra, AYM tarafından iptal edilmesi¹⁷⁹ ile, resmi istihdam kurumunun teşkilat yasası ile özel istihdam bürolarının işe aracılık faaliyetlerini düzenleyen hükümler iptal edilmiştir. Öte yandan, AYM, iptal kararının doğuracağı hukuki boşluğu, kamu yararını ihlal edecek nitelikte görmesinden, yasa koyucuya gerekli düzenlemeleri yapabilmesi için, iptal hükmünün 9 ay sonra yürürlüğe girmesini kararlaştırmıştır. Söz konusu KHK'nin iptali sonrası 4904 sayılı TİKK'nın kabulüne kadar geçen sürede hukuki bir boşluk yaşanmıştır¹⁸⁰.

2.5.3.1. 4857 sayılı İş Kanunu

Kamu tekelinin hakim olduğu 1475 sayılı İK'nın, iş hukukunun amaçlarını karşılamada ve çalışma hayatındaki değişim ve gelişimlere uyum sağlamada yetersiz kalması, yeni bir düzenlemeyi zorunlu kılmıştır. Bu çerçevede 2003 yılında 4857 sayılı İK kabul edilmiştir¹⁸¹.

¹⁷⁷ Uçkan, 2005, 162.

¹⁷⁸ Nazlı, 2009, 157-158.

¹⁷⁹ AYM'nin söz konusu iptal kararı için bkz. AYM, 31.10.2000, E. 2000/63, K. 2000/36 sayılı kararı. Web: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2000/11/20001108.htm> 11 Temmuz 2018'de alınmıştır.

¹⁸⁰ Uşen, 2005, 292-293; Nazlı, 2009, 158.

¹⁸¹ 4857 sayılı İş Kanununa ilişkin hazırlanan yasa taslağı, işçi, işveren ve hükümet temsilcilerinin seçtiği üçer kişilik toplam 9 kişiden oluşan Bilim Komisyonu tarafından hazırlanmıştır. Dereli, T. (2011). Turkey's 2003 Labour Act, An Experiment in Law-Making Based on Social Dialogue, S. Başterzi (Derleyen), Prof. Dr.

Kanunun genel gerekçesinde de belirtildiği üzere, yeni teknolojik gelişmeler, yeni çalışma biçimlerinin işgücü piyasalarında yaygınlaşması, işsizliğin sadece gelişmekte olan ülkelerin sorunu olmaktan çıkıp evrensel bir boyuta ulaşması gibi nedenlerle, özel istihdam büroları hukuksal düzenlemelerle yeni işlevlere kavuşturulmaktadır. Ayrıca genel gerekçede, AB yasalarına uyum sağlamanın önemi vurgulanırken, İK'nın katı hükümlerinin, ekonomik kriz dönemlerinde işçi ve işverenlerin, esnek uygulamalardan yararlanmalarını mümkün kılmaması nedeniyle 4857 sayılı İK'nın esnek hükümler içerdiği belirtilmektedir¹⁸².

4857 sayılı İK'nın 90. maddesi iş ve iş bulmaya aracılık faaliyetlerini hükme bağlamıştır. Buna göre *"İş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilebilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık görevi, Türkiye İş Kurumu ve bu hususta izin verilen özel istihdam bürolarınca yerine getirilir."* Bu hükme göre, iş aracılığı görev ve yetkisi esas itibarıyla İŞKUR'a ait olsa da, bu konudaki kamu tekeli kaldırılmış ve belirli şartları yerine getiren özel istihdam bürolarına Kurum tarafından yetki verilebileceği belirtilmiştir.

4857 sayılı İK'nın 90. maddesi ile paralel nitelikte olan 4904 sayılı TİKK'nın 17. maddesi ise konuya ilişkin daha ayrıntılı düzenlemeler içermektedir. Maddenin 1. fıkrasında *"İş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için aracılık etme görevi, Kurum ve bu amaçla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan özel istihdam bürolarınca yapılır. Özel istihdam büroları, Kurumca iş piyasasının ihtiyaçları dikkate alınarak belirlenecek sayıda ve aranan koşullar çerçevesinde seçilmek ve izin verilmek kaydıyla, kamu kurum ve kuruluşları dışında iş ve işçi bulma faaliyetlerinde bulunabilirler"* hükmü yer almıştır.

4857 sayılı İK, özel istihdam bürolarına ve 7. maddede düzenlenen geçici iş ilişkisine hukuki bir nitelik kazandırmıştır. Ancak, kanun tasarısında yer verilen mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisi, sosyal tarafların baskısıyla kanundan çıkarılmış ve sadece mesleki olmayan geçici iş ilişkisi kanunda yer almıştır. Dolayısıyla, bu Kanun ile ülkemizde özel istihdam bürolarının, istihdam ilişkisinin herhangi bir tarafı olmaksızın sadece emek ve arz talebini

Sarper Süzek'e Armağan, C. I, İstanbul: Beta Yayıncılık, 28. Taslağın sosyal tarafların bilgisine sunulmasına ve farklı zamanlarda toplantılar düzenlenmesine rağmen, işveren kesiminin kıdem tazminatı gibi konularda sınırlayıcı tavrı ile işçi kesiminin geçici iş ilişkisi ve özel istihdam bürolarına karşı çıkmaları kanun taslağının bütüncül bir açıdan değerlendirilmesini sınırlandırmıştır. Kutal, M. (2003). "Türk Çalışma Yaşamında Yeni Bir Dönem: 4857 Sayılı İş Kanunu". *Mercek Dergisi*, (31), 22.

¹⁸²Süzek, S. (2009). "Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (14), 6; Uçkan, 2005, 164.

bir araya getirme görevini üstlenmesine izin verilmiştir¹⁸³. Tasarıda ayrıca, özel istihdam bürolarının, işçisini kar amacıyla geçici işverenin emri altına vermesi suretiyle yaptığı mesleki faaliyet, İŞKUR'un iznine bağlı tutulmuş ve bunun içinde belirli şartların yerine getirilmesi öngörülmüştür. Ayrıca, grev, toplu iş çıkarma ve iş sağlığı ve güvenliği açısından özel tehlike taşıyan işlerde geçici iş ilişkisi kurulamayacağı da tasarıda yer almıştır. Ancak, bu hükümler işçinin haklarını gözetmediği gerekçesiyle kanun metninden çıkarılmıştır¹⁸⁴.

İlerleyen süreçte, 26.06.2009 tarihli 5920 sayılı İK, İşsizlik Sigortası Kanunu ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile İK'nın 7. maddesine yeni bir hüküm eklenmek istenmiştir. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi başlığıyla m. 7/A olarak eklenmek istenen *"Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi; özel istihdam bürosunun, geçici işgücü talebini karşılamak amacıyla iş sözleşmesi düzenlediği işçisini, iş görme edimini yerine getirmek üzere ücret karşılığında bir başka işverene devrini ifade eder ve bu faaliyet Türkiye İş Kurumu tarafından izin verilmiş özel istihdam büroları tarafından yerine getirilir."* hükmü, geçici iş ilişkisinin sınırlarını ortaya koymaktadır. Bu kapsamda, madde devamında yer verilen sınırlılıklar, geçici iş ilişkisine dayalı olarak çalıştırılan işçi sayısının dörtte birini geçmemesi, aynı işçi için aynı işverenle yapılacak geçici iş ilişkisi sözleşmelerinin toplam süresinin on sekiz ayı geçmemesi, devredilen işyerinde grev ve lokavt olması durumunda ve toplu çıkarmanın olduğu işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde geçici işçi çalıştırılamaması ve 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 30. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren kurum ve kuruluşlara ait bu işyerlerinde, geçici iş ilişkisi kurulamaması olarak sıralanmıştır.

Ancak söz konusu Kanun, işçileri yeterli düzeyde koruyucu hükümler içermediği, özellikle AB mevzuatında yer alan 2008/104/EC sayılı yönergenin temel ilkesi olan istihdam ve çalışma koşullarında eşit davranma ilkesinin sağlanamadığı, bu eşitliği bozacak uygulamaların yasaklanmasına yönelik hükümlere yer verilmediği ve ayrıca bu kurumun yapısı nedeniyle işçinin korunmasına yönelik hükümlere kanunda yer verilmesi gerektiği, düzenlemeye ilişkin ayrıntı ve teknik hususların yönetmeliğe bırakılabileceği, aksi takdirde yapılan düzenlemelerin çalışma barışını bozacağı ve olumsuz uygulamalara neden olabileceği, bu ilişkiye bağlı çalışanların sendikal haklarının tanımlanmadığı ve özel

¹⁸³ Uçkan, 2005, 165.

¹⁸⁴ Taşkent, Kurt, 2013, 2-3.

istihdam bürolarının lisans teminat tutarlarının çok düşük düzeyde tutulduğu gerekçeleriyle Cumhurbaşkanı tarafından veto edilmiştir¹⁸⁵.

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin mevzuatta yer almasına yönelik, 18.01.2010 tarihli Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nın 8. maddesinde bir takım değişiklikler yapılmıştır. Ancak ilgili madde, tasarı yasalaşmadan Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından metinden çıkarılmıştır¹⁸⁶.

Nitekim, mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisine ilişkin 2011 yılına kadar önemli bir gelişme yaşanmamıştır. Buna karşın mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisine dair hükümlerin yer almadığı 13.02.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanunda, esneklik anlayışına uygun atipik çalışma biçimleri olan evde çalışma ve uzaktan çalışmaya ilişkin hükümler olsa da, bu maddeler dahi Komisyon çalışmaları sırasında tasarı metninden çıkarılmıştır¹⁸⁷.

Özel istihdam bürolarının mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisi kurmasına yönelik hukuksal çalışmalar bundan sonra belli aralıklarla gündeme gelse de bir sonuç alınamamıştır. Ancak, 2015 Ocak ayında İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı hazırlanmış ve Komisyon tarafından kabul edilerek 08.02.2016 tarihinde Başbakanlık tarafından onaylanmıştır. AB uyum yasaları çerçevesinde hazırlanan Tasarı, 20 Mayıs 2016 tarihli ve 6715 sayılı İK ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun olarak 29717 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

2.5.3.2. 6715 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan değişiklikler

Türk İş Hukuku Mevzuatında geçici iş ilişkisine dair hükümler 4857 sayılı İK'nın 7. maddesinde düzenlenirken, özel istihdam bürolarına ilişkin hükümler İK'nın 90. maddesi ile

¹⁸⁵ Şen, 2014, 17.

¹⁸⁶ Hekimler, A. (2014). "Avusturya'da Ödünç Çalışma Uygulamalarına Genel Bir Bakış: Türkiye İçin Gözlemler ve Öneriler". *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (31), 35; Özdemir, E. (2010). "Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi: Düzenlenmeli Ama Nasıl?". *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (18), 20; Civan, 2017, 313.

¹⁸⁷ Şen, M. (2012). Esnek Çalışma Bağlamında Geçici İş İlişkisi ve Özel İstihdam Büroları. E. Abdülhakimoğulları, M. Yolçiyev ve Y. Şahinkaya (Derleyenler), *Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre*, 2, Ankara: Adalet Kitabevi, 415-416.

4904 sayılı TİKK'nın 17 vd. maddelerde düzenlenmiştir. 20 Mayıs 2016 tarihli ve 6715 sayılı "İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"¹⁸⁸ ile söz konusu hükümlerde önemli değişiklikler yapılmıştır. Ayrıca değişiklik yapılan madde hükümlerine dayanılarak hazırlanan 11 Ekim 2016 tarihli ve 29854 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği de özel istihdam bürolarına ilişkin usul ve esaslar ile mesleki anlamda geçici iş ilişkisine ilişkin hükümler içermektedir.

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurabilmesine yasal dayanak sağlayan söz konusu Kanun ile geçici iş ilişkisinin özel istihdam büroları aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla yeni düzenleme ile üçlü iş ilişkisine dayanan geçici iş ilişkisinde işveren ÖİB olabilecektir¹⁸⁹.

Yapılan değişiklik ile ÖİB'nin tanımı da TİKK'nın 2. maddesinin 1. fıkrasına eklenmiştir. Bu tanıma göre "*İş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmesine ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık yapmak ve/veya geçici iş ilişkisi yürütmek üzere Kurum tarafından izin verilen gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurulan büroları*" ifade etmektedir. Ancak İK'nın 7. maddesinin 2. fıkrasında, İŞKUR tarafından izin verilen ÖİB'nin bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri ile geçici iş ilişkisinin kurulabileceği belirtilmektedir. Bu fıkranın devamında, hangi hallerde ve işlerde özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulabileceği hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca, özel istihdam büroları aracılığıyla kurulacak geçici iş ilişkisine süre sınırlaması getirilmiştir.

Özel istihdam bürolarının kurulabilmesi ve devamı için gerekli koşullar 6715 sayılı Kanunun 7. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde ile değiştirilen 4904 sayılı TİKK'nın 17. maddesinin 1. fıkrasına göre, özel istihdam bürolarına aracılık faaliyetine izin verilebilmesi için, "*a) Gerçek kişiler ile tüzel kişileri idare, temsil ve ilzama yetkili kişilerin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, Devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma,*

¹⁸⁸ Kanun metni için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/05/20160520-24.htm> 11 Temmuz 2018'de alınmıştır.

¹⁸⁹ Odaman, 2016, 43.

hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkum olmamaları, müflis veya konkordato ilan etmiş olmamaları ve en az lisans mezunu olmaları, b) İş ve işçi bulma faaliyetlerini gerçekleştirebilecek ölçüde teknik donanım ve uygun bir işyerine veya internet sitesine sahip olmaları, c) Nitelikli personel çalıştırmaları, d) Ticaret veya esnaf sicil kaydı ile vergi numarasını Kuruma ibraz etmeleri e) Kurumca belirlenen masraf karşılığını ödemeleri, f) Kuruma başvuru tarihinde brüt asgari ücret tutarının yirmi katına denk gelen miktarda teminat vermeleri" gerekmektedir. Maddenin 2. fıkrasına göre, bu şartları yerine getiren özel istihdam büroları şube açabilirler veya sistem ve markasını kullanabilirler. Şube açılması halinde, birinci fıkrada belirtilen nitelikli personel çalıştırmaları ve kuruma başvuru tarihinde brüt asgari ücret tutarının yirmi katına denk gelen miktarda teminat verme şartları uygulanmaz.

Aynı fıkranın devamında, "Kurum tarafından verilen izinler üç yıl süreyle geçerlidir" hükmü yer almıştır. İzin süresi, izin sona erme tarihinden en az on beş gün önce talepte bulunulması ve izin verilmesinde aranan şartların mevcut olması kaydıyla üçer yıllık sürelerle yenilenebilmektedir.

Kanunda yapılan yeni düzenlemede mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin gerçekleştirilmesi için özel istihdam bürolarına özel olarak yetki verilmesi de hükme bağlanmıştır. TİKK'nın 17. maddesi 3. fıkrasına göre, "a) Kurumca yapılacak inceleme sonrası olumlu rapor düzenlenmiş olması, b) Geçici iş ilişkisi kurma yetkisi almak üzere Kuruma başvuru tarihinde brüt asgari ücret tutarının iki yüz katına denk gelen miktarda teminat vermesi¹⁹⁰, c) Kurum alacağının bulunmaması, d) Büronun vadesi geçmiş vergi borcunun bulunmaması ve Sosyal Güvenlik Kurumuna prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezalarının olmaması veya bu borcun 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun

¹⁹⁰ Özel istihdam bürolarının işçi sayısı ile iş hacmi ve faaliyet alanı ile şube açıp açmaması gibi durumların değerlendirilerek belirtilen teminat miktarının yirmi katına kadar artırılmasına Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı yetkilidir (m. 17/3). Aynı maddenin devamında, teminatın iade koşulları da düzenlenmiştir. Buna göre, özel istihdam bürosunun, aracılık faaliyetine ve geçici iş ilişkisi kurma faaliyetine kendi isteğiyle son vermesi durumunda teminat, işçi alacakları ile vergi dairesi, Sosyal Güvenlik Kurumu ve Türkiye İş Kurumu alacaklarının ödenmiş olması şartıyla iade edilebilecektir. Ancak, ödenmemiş alacakların bulunması halinde iade işlemi alacaklar sırasıyla mahsup edildikten sonra yapılır. Özel istihdam bürosunun aracılık faaliyetine ilişkin iptal işlemi, Türkiye İş Kurumu'na başvuru tarihinde brüt asgari ücret tutarının yirmi katına denk gelen miktarda alınan teminat, geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptal edilmesi durumunda ise, üçüncü fıkranın (b) bendinde belirtilen Türkiye İş Kurumu'na başvuru tarihinde brüt asgari ücret tutarının iki yüz katına denk gelen miktarda alınan teminat, sırasıyla işçi alacakları ile vergi dairesi ve Sosyal Güvenlik Kurumunun özel istihdam bürosundan alacakları ödendikten sonra Türkiye İş Kurumuna gelir kaydedilir (m. 17/11).

48. maddesine göre tecil edilmiş, taksitlendirilmiş ve yeniden yapılandırılmış olması, e) uygun bir işyerine sahip olması" halinde özel istihdam büroları, Kurum tarafından geçici iş ilişkisi kurmak için yetkilendirilebileceklerdir.

Bakanlık tarafından uygun görülmesi halinde, başvuru tarihinden önce altı ay süresince kesintisiz faaliyet gösteren Kuruma kayıtlı özel istihdam bürolarına aynı fıkranın (b) bendinde öngörülen brüt asgari ücret tutarının iki yüz katına denk gelen miktarda teminat miktarının, iki katı tutarında teminat verilmesi ve aynı fıkranın diğer bentlerinde sayılan şartları yerine getirmesi durumunda Kurumca geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilebilir (m.17/4). Kurumca verilen geçici iş ilişkisi kurma yetkisi üç yıl süreyle geçerlidir. İzin süresi, iznin sona ermesinden en az on beş gün önce talepte bulunulması ve 17. maddenin 3. fıkrasında aranan şartların bulunması kaydıyla üçer yıllık sürelerle belirlenebilecektir.

Belirtelim ki, mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin alınabilmesi için iş aracılığında bulunma yetkisinin alınmış olması gerekmektedir. Yasada iş aracılığında bulunma yetkisi ile meslek edinilmiş iş ilişkisi kurma yetkisi ayrı fıkralarda düzenlenmiştir. Dolayısıyla, özel istihdam bürolarına iş aracılığı faaliyetinde bulunma yetkisi verilmiş olması, mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verildiği anlamına gelmemektedir¹⁹¹. Zira üçüncü fıkra, özel istihdam bürolarının, İŞKUR'a başvuru tarihinden önceki iki yıl süresince kesintisiz iş aracılığı faaliyetinde bulunmaları gerektiği belirtilmektedir (m. 17/3-4).

Özel istihdam bürolarının kamu kurum ve kuruluşlarının kadro ve pozisyonları dışında aracılık faaliyeti yapabileceği, değişiklikten önce 4904 sayılı TİKK'nın 17. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmişti. Yapılan değişiklik ile özel istihdam bürolarının kamu kurum ve kuruluşlarının kadro ve pozisyonları için işe aracılık faaliyetlerinde bulunamayacağı gibi geçici iş ilişkisi de kuramayacağı hükme bağlanmıştır (m.17/7). Ayrıca, Kurumdan izin almaksızın bir işyerinde veya 5187 sayılı Basın Kanununda yazılı araçlarla ya da radyo, televizyon gibi iletişim araçları ve benzeri yayın araçları ile iş ve işçi bulmaya aracılık yapılamayacağı ve geçici iş ilişkisi kurulamayacağı hükme bağlanmıştır (m. 17/9). İstisna tutulanlar hariç özel istihdam büroları, iş ve işçi bulmaya aracılık faaliyeti yapar, işgücü

¹⁹¹ Civan, 2017, 329.

piyasası ile istihdam ve insan kaynaklarına yönelik hizmetleri yürütebilir, mesleki eğitim düzenleyebilir ve yetki verilmesi halinde geçici iş ilişkisi kurabilir.

Özel istihdam büroları, yıl içerisinde yapmış oldukları iş ve işçi bulmaya aracılık faaliyetlerine, işgücü piyasası ile istihdam ve insan kaynaklarına yönelik hizmetlerine ve düzenledikleri mesleki eğitim ve yetki verilmesi durumunda kurdukları geçici iş ilişkisine ilişkin üçer aylık dönemler halinde İŞKUR'a düzenli olarak rapor verirler. Bu raporların incelenmesi ve İŞKUR tarafından değerlendirilmesi neticesinde eksikliklerin tespit edilmesi halinde, raporun bir sureti gereği yapılmak üzere ÖİB'ye gönderilir. Belirtilen süre içerisinde eksikliklerin giderilmesine ilişkin gerekli düzenlemeler yapılmaması durumunda raporun bir sureti gereği yapılmak üzere gerekli mercilere gönderilir (m.17/12).

Yeni yasa ile özel istihdam bürolarının faaliyetlerine ve geçici iş ilişkisine yönelik denetim ve incelemelere ilişkin kurallarda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, söz konusu denetim, inceleme ve teftiş Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı iş müfettişleri tarafından yapılır. 4857 sayılı İK'nın 7. maddesinin 2. fıkrasının (f) bendinde belirtilen işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması durumunda İŞKUR'a yapılan şikayet bildirimleri incelenmek üzere İş Teftiş Kurulu Başkanlığına iletilir. Bu durumda özel istihdam büroları, istenilen her türlü belge ve bilgiyi vermek zorundadırlar (m. 17/13).

Özel istihdam bürolarının hak ve yükümlülükleri, 6715 sayılı Kanun ile değişik 4904 sayılı TİKK'nın ayrı bir madde başlığı altında düzenlenmiştir. Söz konusu değişikliğe göre, ÖİB, aracılık ve geçici işçi sağlama faaliyeti karşılığında işverenden hizmet bedeli alma hakkına sahip olabilecektir. ÖİB, hizmet bedelini sadece geçici işverenden talep edebilecektir. Buna karşın, işçiden herhangi bir hizmet bedeli adı altında menfaat sağlayamayacaktır. AB düzenlemesi 2008/104/EC sayılı Yönergenin 6.maddesinde de belirtildiği gibi, geçici istihdam bürolarının bir kullanıcı işletme tarafından işe alınmalarını sağlamak ya da geçici iş ilişkisinin bitiminde kullanıcı işletme ile iş sözleşmesi ya da istihdam ilişkisi akdettikleri için işçilerden herhangi bir hizmet bedeli talep edemeyeceklerdir. Ayrıca, 4904 sayılı Kanunda özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan işçilerden hizmet bedeli sağlayamayacağına ilişkin hükme yer verilmişken, aracılık faaliyetleri için özel

istihdam büroları tarafından, yönetmelikle istisna tutulan meslekler ve pozisyonlar¹⁹² için hizmet bedeli alınabilecektir. Ancak, bir kez daha belirtelim ki, ÖİB istisna tutulan meslek ve pozisyonlar hariç işçilerden herhangi bir ücret talep edemeyecektir. ÖİB, hizmet bedelini sadece geçici işverenden alabilecektir¹⁹³.

4904 sayılı Kanunun 19. maddesi 2. fıkrasında ÖİB işçisinin sosyal güvenlik hakları düzenlenmiştir. ÖİB, 4857 sayılı İK'nın 7. maddesi saklı kalmak kaydıyla, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunundan doğan geçici işçiye ilişkin yükümlülükleri, yerine getirmekle sorumludur. Belirtmek gerekir ki, işçi ile ÖİB arasında iş sözleşmesi akdedileceğinden ve işveren sıfatıyla ÖİB'nin bu yükümlülükleri üstlenecek olması, konuya ilişkin özel bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmadığını göstermektedir¹⁹⁴.

Maddenin 3. fıkrasında ise, ÖİB, işgücü piyasasının izlenmesi için gerekli olan, iş arayanlar ile açık işler ve işe yerleştirmeler ile geçici işçi sağlama sözleşmelerine ilişkin istatistiki verileri elektronik ortamda İŞKUR'a bildirmekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. Ayrıca, ÖİB, uygulamanın izlenmesi için ihtiyaç duyulan diğer bilgi ve belgeleri de İŞKUR'un talebi üzerine vermekle yükümlü tutulmuştur. ÖİB, iş ve işçi bulma faaliyetleri için topladığı verileri, bu amaçlar dışında kullanamaz (m. 19/3).

Özel istihdam bürolarının hak ve yükümlülükleri başlıklı 19. maddenin son fıkrasında, özel istihdam büroları tarafından yapılan ve geçersiz sayılan anlaşmalar düzenlenmiştir. Söz konusu edilen 4. fıkrada, "a) *Özel istihdam bürolarının yönetmeliklerle öngörülenler dışında iş arayanlarla bedel alınması konusunda anlaşma yapmaları veya onlardan herhangi bir şekilde menfaat sağlamaları halinde özel istihdam büroları ile işverenler arasında yapılmış bulunan anlaşmalar, b) İşçinin kayıt dışı çalışması, sendikaya üye olması veya olmaması ya da asgari ücretin altında ücret ödenmesi şartlarını taşıyan anlaşmalar, c) Bir işverenin veya iş arayanın, işe yerleştirme faaliyeti için diğer özel istihdam bürolarından veya Kurumdan hizmet almalarını engelleyen anlaşmalar*" geçersiz kabul edilmiştir.

¹⁹² Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinin 22. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen istisnai haller, 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 pozisyonlarındaki kişilerdir.

¹⁹³ Baskan, 2017, 16.

¹⁹⁴ Yenisey, 2016, 149; Süzek, 2018, 878; Güzel ve Heper, 2017, 47; Baskan, 2017, 28; Civan, 2017, 380.

Ayrıca, özel istihdam bürolarının aracılık faaliyeti ya da geçici iş ilişkisi kurmak suretiyle, yurt dışına işçi göndermesi durumunda, işçilerin yurt dışı hizmet akitlerinin İŞKUR'a onaylatılması zorunlu tutulmuştur (m. 17/10).

4904 sayılı TİKK'nın 18. maddesinin başlığı, "*İznin yenilenmemesi, iptali ve kararlara karşı itiraz*" şeklinde düzenlenmiş iken, 6715 sayılı Kanunun 8. maddesiyle "*Özel istihdam bürosu kurma izni ve geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptali*" şeklinde değiştirilmiştir. Söz konusu maddenin 1. fıkrasında ÖİB kurma izninin iptaline ilişkin hususlar belirtilmişken, 2. fıkrasında ise geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptaline ilişkin hususlar hükme bağlanmıştır.

İŞKUR tarafından verilen ÖİB kurma izni, izin verilmesi için aranan şartların kaybedilmesi veya bu şartların taşınmadığının sonradan anlaşılması (m. 18/1, a), İŞKUR'dan izin almaksızın geçici iş ilişkisi faaliyetinde bulunulması (m. 18/1, c) ve on iki ay boyunca hiçbir işe yerleştirmeye aracılık gerçekleştirilmemiş olması (m. 18/1, j) durumlarının tespiti halinde derhal iptal edilir. Aynı fıkranın diğer bentlerinde belirtilen, 6098 sayılı Kanunun 26 ncı ve 27 nci madde hükümlerine aykırı davranılması (m. 18/1, b), yönetmelikle istisna tutulan meslek mensupları dışında iş arayanlardan menfaat sağlanması (m. 18/1, d), iş arayanlara ve açık işlere ilişkin bilgilerin iş ve işçi bulma faaliyetinin haricinde toplanıp kullanılması (m. 18/1 e), işgücü piyasasının izlenmesi yönelik istatistiklerin ve istenen bilgi ve belgelerin İŞKUR tarafından belirlenen süre içerisinde verilmemesi (m. 18/1, f), yabancı işçilerin çalışma izinleri olmaksızın çalıştırıldığına tespit edilmesi (m. 18/1, g), yurt dışı iş ve işçi bulma faaliyetlerine ilişkin hizmet akitlerinin İŞKUR'a onaylatılmaması (m. 18/1, h), 19. maddenin 5. fıkrasında sayılan geçersiz anlaşmalardan herhangi birini gerçekleştirmiş olmaları durumlarında ise, son fiilin tespit tarihinden geriye yönelik iki yıllık süre içerisinde aynı bentlere üç kez veya ayrı bentlere altı kez ayrı davranılmasının tespiti halinde iptal edilir ve üç yıl süreyle izin verilmez.

Geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin hangi hallerde iptal edileceği de aynı maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, ÖİB izninin iptal edilmesi (m. 18/2, a), geçici iş ilişkisi kurulan işçi sayısının yüzde onunun ücretinin, ödeme gününden itibaren mücbir bir neden olmaksızın yirmi gün içinde ödenmemesi (m. 18/2, b) durumlarında geçici iş ilişkisi kurma yetkisi derhal iptal edilir. Ayrıca, bir yıl içinde en az bir işçinin ücretinin, en az üç defa sözleşme ile belirlenen ücretin altında ödenmesi veya zamanında ödenmemesi (m. 18/2, c), yazılı sözleşme yapma şartının yerine getirilmemesi (m. 18/2, d), 4857 sayılı Kanunun 7.

maddesinde belirtilen sürelerle uyulmaması (m. 18/2, e), aynı Kanunun 5. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı davranılması (m. 18/2, f) ve kayıt dışı işçi çalıştırıldığının tespiti (m. 18/2, g) durumlarında son fiilin tespit tarihinden geriye yönelik iki yıllık süre içerisinde aynı bentlere üç kez ve ayrı bentlere altı kez aykırı davranıldığının tespit edilmesi halinde geçici iş ilişkisi kurma yetkisi iptal edilir ve üç yıl süre ile izin verilmez.

İŞKUR tarafından aracılık izni veya geçici iş ilişkisi yetkisi verilmemesi ile bu iznin veya yetkinin iptal edilmesi kararlarına karşı, kararın tebliğ tarihinden itibaren otuz iş günü içerisinde yetkili iş mahkemesine dava açılabilir. Açılan davalar basit yargılama usulüne göre sonuçlandırılır (m. 18/6). Ayrıca, ÖİB'nin iflası, kapatılması, aracılık faaliyeti veya geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptali ya da işçi ücretlerinin büro tarafından ödenmemesi durumlarında, diğer yasalarda düzenlenen kurallara bakılmaksızın işçi alacakları büro tarafından verilmiş olan teminattan öncelikli olarak ödenir (m. 18/5).

Yasa hükümlerine aykırı davranan özel istihdam bürolarına uygulanacak idari para cezaları ise TİKK'nın 20. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda, İŞKUR'dan izin almadan iş ve işçi bulmaya aracılık faaliyetinde bulunan özel istihdam bürolarına yirmi bin Türk lirası, fiilin tekrar edilmesi durumunda kırk bin Türk lirası, bu hizmetten yararlanan işverenlere ise on bin Türk lirası (m. 20/1, a) idari para cezası öngörülürken, kurumdan izin almamasına ve geçici iş ilişkisi yetkisi iptal edilmesine rağmen geçici iş ilişkisi düzenleyen özel istihdam bürolarına elli bin Türk lirası, fiilin tekrarı halinde yüz bin Türk lirası, bu hizmetten yararlanan işverenlere ise yirmi bin Türk lirası idari para cezası öngörülmüştür.

6715 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişik, özel istihdam büroları hakkında TİKK'da hüküm bulunmayan hallerde 4857 sayılı İK ile 6098 sayılı Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağını (m. 17/15) belirtildiği yasa, özel istihdam bürolarının kurulması ve faaliyetleri ile inceleme, kontrol, denetim ve teftişe ilişkin usul ve esasların İŞKUR tarafından çıkarılan yönetmelik ile düzenleneceği hükme bağlanmıştır (m. 17/14).

2.5.3.3. Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği

4857 sayılı İK'nın 7. maddesi ile 4904 sayılı TİKK'nın 17., 18. ve 19. maddeleri ile 32. maddesinin (i) bendine dayanılarak hazırlanan ve 11/10/2016 tarih ve 29854 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren özel istihdam büroları yönetmeliğinin amaç ve

kapsamı, özel istihdam bürolarının kurulması ve faaliyetleri ile incelenmesi, denetlenmesi, kontrol ve teftişine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi olarak hükme bağlanmıştır (m. 1-2)¹⁹⁵.

Söz konusu yeni Yönetmeliğin tanımlar bölümüne eklemeler yapılmıştır. Özellikle, ilgili Kanunlarda tanımına yer verilmeyen, *"özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi"* tanımı Yönetmeliğin 3. maddesi 1. fıkrası (k) bendine eklenmiştir. Ayrıca, geçici işçi, geçici işçi çalıştıran işveren ve geçici işçi sağlama sözleşmesi tanımları da yeni Yönetmelikte yer almıştır. Buna göre, *"Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, 4857 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde aranan koşullar çerçevesinde, Kurumca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak işçisini geçici olarak bu işverene devretmesini", "Geçici işçi, Geçici işçi sağlama sözleşmesi kapsamında özel istihdam bürosu aracılığıyla başka bir işverene ait işyerinde çalıştırılan işçiyi", "Geçici işçi çalıştıran işveren, özel istihdam bürosundan geçici işçi sağlama sözleşmesi ile geçici iş ilişkisi kapsamında işçi temin eden işvereni", "Geçici işçi sağlama sözleşmesi, özel istihdam bürosu ile işveren arasında işçinin, iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici iş ilişkisi kapsamında yapılan yazılı sözleşmeyi"* ifade etmektedir.

Yeni Yönetmelik ile nitelikli personel kapsamına giren kişiler için aranan özelliklere mezun olunması gereken fakülteler eklenmiştir. Buna göre, tanımlar başlıklı 3. maddenin 1. fıkrasının (i) bendinde nitelikli personel, *"Mesleki Yeterlilik Kurumunca onaylanan iş ve meslek danışmanı mesleki 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; siyasi bilgiler, iktisadi ve idari bilimler, iktisat, işletme veya yönetim bilimleri fakültelerinden mezun olmuş kişiyi"* ifade etmektedir¹⁹⁶.

Özel istihdam bürolarının aracılık faaliyetine ilişkin hükümlerin yer aldığı 4. maddenin 1. fıkrasında, ÖİB'ye mesleki eğitim düzenleyebilme imkanı tanınmıştır. Kamu kurum ve

¹⁹⁵ 11/10/2016 tarih ve 29854 sayılı RG de yayımlanarak yürürlüğe giren Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/10/20161011-1.htm> 11 Temmuz 2018'de alınmıştır.

¹⁹⁶ 19/3/2013 tarihli ve 28592 sayılı RG' de yayımlanarak yürürlüğe giren bir önceki Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinde "Nitelikli personel, Mesleki Yeterlilik Kurumunca onaylanan iş ve meslek 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 kişiyi ifade eder" hükmü yer almıştı. Buna göre yeni Yönetmelik ile daha sınırlı bir çerçeve çizilmiştir.

kuruluşlarının kadro ve pozisyonları için aracılık faaliyeti yapamayacağı hükmü ise korunmuştur.

Yönetmeliğin üçüncü bölümü özel istihdam bürolarının geçici iş ilişkisi faaliyetlerine ayrılmıştır. Buna göre, geçici iş ilişkisi kurulabilecek haller ve süreler (m. 5)¹⁹⁷, geçici iş ilişkisinin kurulması (m. 6)¹⁹⁸ ile kurulamayacağı haller (m. 7)¹⁹⁹ belirtilmiştir. Ayrıca, geçici işçi çalıştırma koşulları (m. 8), ÖİB'nin hak ve yükümlülükleri (m. 11) ile geçici işçinin (m. 10)²⁰⁰ ve geçici işçi çalıştıran işverenin hak ve yükümlülükleri (m. 9)²⁰¹ hükmüne bağlanmıştır.

Yönetmeliğin 11. maddesi uyarınca, özel istihdam bürosunun yükümlülükleri belirlenmiştir. Buna göre, geçici iş ilişkisinin sözleşmede belirtilen süre dolmasına rağmen devam etmesi durumunda, sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren, geçici işveren ile işçi arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır. Buna göre, işçiyi gözetme borcundan ve işçinin geçici iş ilişkisinden kaynaklanan ücreti ile sosyal sigorta primlerinden sözleşme süresiyle

¹⁹⁷ Yönetmeliğin 5. maddesi 2. fıkrasında özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulabilecek işler ve haller düzenlenmiştir. Buna göre, "a) 4857 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin beşinci fıkrası ile 74 üncü maddesinde belirtilen hallerde, işçinin askerlik hizmeti halinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hallerde, b) Mevsimlik tarım işlerinde, c) Ev hizmetlerinde, ç) İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde, d) İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması, e) İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemez şekilde artması halinde, f) Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları halinde" özel istihdam büroları aracılığı ile geçici iş ilişkisi kurulabilecektir. Bu konudaki değerlendirmelerimiz için bkz. aşağıda 2.3. ve 2.4.

¹⁹⁸ Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulmasına dair bkz. aşağıda 2.2.

¹⁹⁹ Geçici iş ilişkisine ilişkin yasaklar ve sınırlılıklar Yönetmeliğin 7 nci ve 8 inci maddelerinde düzenlenmiştir. Geçici iş ilişkisi kurulamayacak haller başlıklı 7 nci maddede, 1) 4857 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi kapsamında toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süresince, kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan işyerlerinde bu maddenin ikinci fıkrası kapsamında özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulamaz. 2) Geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65 nci maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz. hükmü yer alırken 8. maddede ise geçici işçi çalıştırma koşulları yer almıştır. Buna göre, "1) 5 nci maddenin ikinci fıkrasının (e) bendinde belirtilen durumlarda geçici iş ilişkisi ile çalıştırılan işçi sayısı, işyerinde çalıştırılan işçi sayısının dörtte birini geçemez. Ancak, on ve daha az işçi çalıştıran işyerlerinde beş işçiye kadar geçici iş ilişkisi kurulabilir. 2) İşçi sayısının tespitinde, kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür. 3) Geçici işçi sağlama sözleşmesi ile çalışan işçi sayısı, 4857 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin uygulanmasında özel istihdam bürosu ve geçici işçi çalıştıran işverenin işçi sayısına dahil edilmez. 4) Geçici işçi çalıştıran işveren, iş sözleşmesi feshedilen işçisini fesih tarihinden itibaren altı ay geçmeden geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştıramaz." Konuya ilişkin değerlendirmeler için bkz. aşağıda 2.5.

²⁰⁰ Madde 10 da belirtilen "geçici işçinin yükümlülükleri, 1) Geçici işçi, işverenin vermekle yükümlü olduğu 6331 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen eğitimlere katılmakla yükümlüdür. 2) Geçici işçi, işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, geçici işçi çalıştıran işverene karşı sorumludur. 3) Geçici işçi, geçici işçi çalıştıran işverenden özel istihdam bürosunun hizmet bedeline mahsup edilmek üzere avans veya borç alamaz." şeklinde düzenlenmiştir.

²⁰¹ Geçici işverenin hak ve yükümlülüklerine ilişkin değerlendirmeler için bkz. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 216 vd.; Odaman, 2016, 52 vd.

sınırlı olmak kaydıyla, özel istihdam bürosu sorumludur. Ayrıca, "ÖİB işçisine ilişkin 6331 sayılı Kanun, 5510 sayılı Kanun ile 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı Kanundan doğan yükümlülükler, 4857 sayılı Kanunun 7 nci maddesi saklı kalmak kaydıyla, özel istihdam bürosu tarafından yerine getirilir."

ÖİB, geçici işverene, geçici işçilerin ücretinin ödendiğini gösteren belgeleri aylık olarak ibraz etmelidir (m.11/3). Geçici işçiler, özel istihdam bürosunun sağladığı eğitim ve çocuk bakım hizmetlerinden çalışmadıkları dönemlerde de yararlandırılır (m. 11/4).

ÖİB faaliyet izni ile geçici iş ilişkisi yetkisi için gerekli belge ve koşullar, bir önceki Yönetmelikte ayrı maddeler altında düzenlenmişti. Yeni Yönetmelik ile ÖİB faaliyet izni için gerekli belgeler²⁰² bir madde başlığı altında (m. 12), gerekli koşullar ise başka bir madde başlığı altında (m. 13) toplanmıştır²⁰³. Geçici iş ilişkisi yetkisi için gerekli koşullar ise 14. maddede belirtilmiştir²⁰⁴.

ÖİB faaliyet izni ile geçici iş ilişkisi kurma yetkisi almak için yapılan başvurular, gerektiğinde yerinde tespit ve inceleme yapılmak suretiyle en geç bir ay içerisinde sonuçlandırılacağına belirtildiği 15. maddede ise, başvuruların değerlendirilmesi ve izin verilmesine ilişkin bazı değişiklikler yapılmıştır. Kurumca verilen izinlerin üç yıl süreyle geçerli olması hükmü korunurken, izin süresi, iznin sona erme tarihinden itibaren en az bir ay önce yazılı talepte bulunulması ile yenilenebiliyorken, bu süre on beş gün olarak değiştirilmiştir.

Özel istihdam bürolarının İŞKUR'a ödemek zorunda oldukları teminat miktarı, bir önceki yönetmelikte TİKK'nın 17. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen miktar belirtilirken, yeni

²⁰² Özel istihdam bürosu faaliyet izni için gerekli belgelerde bazı değişiklikler yapılmıştır. Bir önceki yönetmelikte adli sicil beyanı yeterliyken, bu düzenlemede adli sicil beyanının kapsamı da belirtilmiştir. Buna göre yönetmeliğin 12. maddesinin 1. fıkrasının (ç) bendinde "Yetkili kişilerin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 ncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, 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 kaçakçılık suçlarından mahkum olmamaları buna dair yazılı adli sicil beyanı" şeklinde düzenlenmiştir.

²⁰³ Bkz. yukarıda 1.6.3.2., 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununun 17/1-2 hükümleri.

²⁰⁴ Bkz. yukarıda 1.6.3.2., 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununun 17/3-4 hükümleri.

Yönetmelikte teminat miktarı faaliyet izni ve geçici iş ilişkisi yetkisi için farklı başlıklarda ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir (m. 19).

Özel istihdam büroları, iş arayanlardan ve geçici iş ilişkisi ile çalıştırılacak işçilerden aracılık faaliyeti kapsamında ve bu kapsamda düzenleyecekleri eğitimlerden hizmet bedeli alamayacak ve menfaat temin edemeyecektir. Ancak, Yeni Yönetmelik ile 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında da faaliyet gösteren özel istihdam büroları, aracılık faaliyeti dışında sunacakları eğitimlerden ücret alabileceklerdir. Buna ek olarak, özel istihdam büroları, aracılık faaliyeti 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 (m. 22).

Yeni Yönetmeliğin 7. bölümü, özel istihdam bürolarının bilgi toplaması, veri kaydı ve gizlilik olarak düzenlenmiştir. Özel istihdam büroları, iş arayanlara ve işverenlere ilişkin bilgileri sadece iş ve işçi bulma faaliyeti için toplayabilir, işleme tabi tutabilir veya bunlardan yararlanabilir hükmüne ek olarak, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve 4904 sayılı TİKK'nın 19. maddesi hükümleri çerçevesinde, elde ettiği bu verileri belirtilen amaçlar dışında kullanamayacağı hükmü getirilmiştir.

İŞKUR'a bilgi, belge verme ve saklama zorunluluğunun düzenlendiği 25. madde ile Kuruma ibraz etmesi ve saklanması gereken belgelere geçici iş sözleşmesi ile geçici işçi sağlama sözleşmesi de eklenmiştir. Ayrıca saklanma zorunluluğu bütün bilgi ve belgelerde düzenleme tarihini izleyen takvim yılı başından itibaren beş yıl olarak öngörülmüştür. Aynı maddeye *"Üçer aylık dönemsel raporların incelenmesi ve değerlendirilmesi sonucunda eksikliklerin tespit edilmesi halinde, raporun bir sureti eksikliklerin tamamlanması için özel istihdam bürosuna gönderilir. Belirtilen süre içerisinde eksikliklerin giderilmemesi halinde raporun bir sureti gereği yapılmak üzere ilgili mercilere gönderilir."* hükmü eklenmiştir.

Özel istihdam bürolarının izninin iptaline ilişkin gereken şartlar bir önceki Yönetmelikte düzenlenmemiş, TİKK'daki düzenleme ile yetinilmişti. Yeni Yönetmelik ile ÖİB izni ile geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptali için gereken şartlar ayrıntılı olarak belirtilmiştir (m. 27-28).

Özel istihdam bürolarının denetiminin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı iş müfettişleri tarafından yapılacağı ve ilgili yaptırımların uygulanacağı (m. 29) ve mevzuata aykırı faaliyetlerine yönelik idari para cezalarının, TİKK'nın 20. maddesinde ve 4857 sayılı İK'nın ilgili maddelerinde öngörülen miktar ve usullere göre uygulanacağı da ayrıca hükme bağlanmıştır (m. 30).



3. ÖZEL İSTİHDAM BÜROSU ARACILIĞIYLA GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KURULMASININ KOŞULLARI VE GEÇİCİ İŞÇİ SAĞLAMA SÖZLEŞMESİ

3.1. Genel Olarak

Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinde özel istihdam büroları aracılığı ile geçici iş ilişkisinin tanımı yapılmıştır. Buna göre "ÖİB aracılığıyla geçici iş ilişkisi: 4857 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde aranan koşullar çerçevesinde, Kurumca izin verilen ÖİB'nin bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak işçisini geçici olarak bu işverene devretmesini" ifade etmektedir (m. 3/k).

Buna karşılık geçici iş ilişkisi, üst bir kavram olup, hem mesleki anlamda geçici iş ilişkisini hem de gerçek (mesleki anlamda olmayan) anlamdaki geçici iş ilişkisini ifade etmektedir²⁰⁵. Bu kapsamda, "Geçici iş ilişkisi, ÖİB aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir" (İK, m. 7/1)²⁰⁶.

²⁰⁵ Süzek, 2018, 292.

²⁰⁶ Bu ilişki türlerinden mesleki olmayan geçici iş ilişkisi, 4857 sayılı Kanun ile düzenlenmişken, 6715 sayılı Kanuna kadar olan dönemde mesleki anlamda geçici iş ilişkisine yönelik hukuki bir düzenleme yoktu. Uygulamada ise, alt işverenlik ilişkisi adı altında yürütülmekteydi. Yalnız, bu iki kurum belli noktalarda birbirinden ayrılmaktadır. Alt işveren, asıl işverenin işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin bir bölümde veya eklentilerinde iş yaparken, geçici iş ilişkisinde ise, işyerinin ihtiyaç duyulan farklı bölümlerine işçiler geçici olarak alınmaktadır. Alt işveren ilişkisinde taşeron işçileri işyerinin aynı bölümünde çalışırken, geçici iş ilişkisinde işyerinin farklı birimlerinde asıl işverenin işçileri ile geçici işçiler birlikte çalışabilmektedirler. İki hukuki kurum arasında başka bir fark ise, alt işverenlikte, asıl işveren tam bir organizasyon ve yönetim hakkına sahip iken, geçici iş ilişkisinde, özel istihdam bürosu, geçici işçinin asıl işvereni sıfatına sahip olmasına karşın, organizasyon ve yönetim hakkı bu ilişkide geçici işverene aittir. Süzek, 2018, 294; Kabakçı, M. (2011). Kamu Hizmet Alım Sözleşmelerinin İş Hukuku Uygulaması Açısından Değerlendirilmesi. S. Başturk (Derleyen). *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan* İstanbul: Beta Yayıncılık, 95 vd.; Ekmekçi, 2004, 368. Nitekim, bu durum Yargıtay'ın kararlarına da yansımıştır. Yargıtay'ın verdiği kararlar, mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin düzenlenmediğinden hareketle, işçinin geçici işverenin işçisi olması yönündeydi. Başkan, 2017, 9. Yargıtay'ın bu yönde verdiği bir kararda "Somut olayda, taraflar arasında imzalanan sözleşmenin konusunun davalı K... Şirketinin bildireceği çeşitli dönemlerde K... Şirketinin merkez ofisinde çeşitli departmanlarda veya bölge ofislerinde K... Şirketinin ana faaliyet konusu dışında kalan destek fonksiyonlarında çalışacak M... elemanlarının geçici veya sürekli olarak sağlanması ile ilgili tarafların birbirlerine karşı sorumluluklarının belirlenmesi olduğu, K... Şirketinin iş akdinin feshedilmesini istediği personel olması durumunda, bu talebini yazılı olarak M... Şirketine iletmesi halinde, M... Şirketinin tazminatları belirleyerek K... Şirketinin onayını aldıktan sonra yasal işlemleri yerine getireceği düzenlenmiştir.... Davalılar arasındaki hizmet alım sözleşmesi, davalıların savunmaları, taraf tanıklarının beyanları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, davalılar arasındaki sözleşmenin işçi teminine yönelik olduğu, davacının davalı K... Şirketinin asıl işinde görevlendirildiği, taraflar arasındaki ilişkinin muvazaaya dayandığı anlaşılmakta davacının gerçek işveren K... Şirketi işyerine iadesi gerekmektedir." Yargıtay 7.HD, 07.03.2013 tarihli, E. 2013/2572, K. 2013/2349 sayılı kararı (Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/3, 38). Aynı yöndeki Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 9.HD, 23.02.2009 tarihli, E. 2008/12808, K. 2009/3210 sayılı kararı (www.kazanci.com).

ÖİB'nin geçici iş ilişkisi kurulabilmesi için İŞKUR tarafından yetkilendirilmiş olması gerekir²⁰⁷. Bu durumda, Kurumdan izin almadan kurulan bir mesleki anlamda geçici iş ilişkisi geçersiz ve kanuna aykırı olacaktır. Bunun yanında, Kurumdan yetki almadan kurulan mesleki anlamda geçici iş ilişkisi için gerçek ve tüzel kişiler açısından idari para cezası uygulanır²⁰⁸.

ÖİB aracılığı ile geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi, işçinin başka bir işveren yanında geçici olarak çalıştırılmak üzere işe alınması kuralına bağlıdır²⁰⁹. Bu çerçevede, ÖİB'nin geçici işverenle "geçici işçi sağlama sözleşmesi"²¹⁰ akdetmesi gerekirken, işçi ile de "iş sözleşmesi" akdetmesi gerekir.

Bir işverenin geçici iş ilişkisini meslek edinmiş olması, işyerini, kazanç²¹¹ elde etmek amacıyla geçici işçi vermeye tahsis etmesiyle söz konusu olabilmektedir²¹². İşveren (büro), işe aldığı işçileri kendi işyerinde çalıştırmaktan ziyade, ihtiyacı olanlara geçici olarak devretmektedir²¹³. Buradaki devir ile kastedilen, işçiye "emir ve talimat verme hak ve

²⁰⁷ Özel istihdam bürolarının Kurum tarafından yetkilendirilmesi için aranan koşullar, 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununun 17. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "Başvuru tarihinden önceki iki yıl süresince kesintisiz faaliyet gösteren Kuruma kayıtlı özel istihdam bürolarına; a) Kurumca yapılacak inceleme sonucunda olumlu rapor düzenlenmiş olması, b) Geçici iş ilişkisi kurma yetkisi almak üzere Kuruma başvuru tarihinde brüt asgari ücret tutarının iki yüz katına denk gelen miktarda teminat verilmiş olması, c) Kurum alacağının bulunmaması, d) 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 nci maddesine göre tecil edilmiş, taksitlendirilmiş veya ilgili diğer kanunlar uyarınca yeniden yapılandırılmış olması ve bu tecil, taksitlendirme ve yapılandırmaların devam etmesi, e) Uygun bir işyerine sahip olması halinde Kurum tarafından geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilebilir."

²⁰⁸ Kanunun verdiği izin dışında böyle bir ilişkinin kurulamaması, "Geçici iş ilişkisi, sadece özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir." hükmünü destekler niteliktedir. Bu iki durum dışında geçici iş ilişkisi kurulması, yeni düzenleme ile olanak dışı kılarken, değişiklikten önce hukuken mümkündü. Bunun için İş Kanununa geçici 7. madde eklenerek, Kanunun yayımı tarihinden önce kurulmuş olan geçici iş ilişkilerinin sözleşmelerinin süresince devam edeceği belirtilmiştir. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 208.

²⁰⁹ Akyiğit, 1995, 41; Odaman, S. (2007). *Türk ve Fransız Hukukunda Ödünç İş İlişkisi*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 25; Başmanav, 2016, 144.

²¹⁰ "Geçici işçi sağlama sözleşmesinde; sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği, özel istihdam bürosunun hizmet bedeli, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülükleri yer alır."

²¹¹ Burada belirtilen kazancı, bir "para" veya "ücret" anlamında fiilen elde edilen kazanç olarak anlamak yeterli olmayabilir. Bunun yerine, bahsedilen kazancın "ekonomik bir menfaat" olarak anlaşılması daha yerindedir. Odaman, 2007, 25; Başmanav, 2016, 155; Akyiğit, 1995, 45 vd.

²¹² Çifter, Demir, 2006, 14; Hekimler, A. (2013). "Avrupa Birliği'nde Mesleki Anlamda Ödünç Çalışma İlişkisi ve Türkiye İçin Değerlendirmeler". *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (29), 255. Söz konusu işyeri, mal ve hizmet üretimi yapılan, işçinin çalıştırılabileceği bir yer olmayıp, genellikle bir ofis niteliğindedir. Odaman, 2016, 44; Akyiğit, 1995, 42.

²¹³ Odaman, 2016, 44; Kılıç, 2006, 62; Başmanav, 2016, 154 vd.; Zeytinoğlu, 2004, 120 vd.; Özdemir, 2010, 22.

yetkisi" nin geçici işverene geçmesidir²¹⁴. Dolayısıyla bu devir ile iş sözleşmesinin devri söz konusu değildir. Geçici iş ilişkisinde işverenin sıfatı değişmemekte, başka bir deyişle, geçici iş ilişkisinin kurulmasından sonra da iş sözleşmesi işçi ile işveren arasında devam etmekte, işçi iş görme edimini geçici bir süre için geçici işverene karşı yerine getirme yükümlülüğü altına girmektedir²¹⁵. Yukarıda da belirtildiği üzere, işçinin işvereni yine ÖİB olarak kalır²¹⁶. Geçici iş ilişkisinin sona ermesi halinde ise geçici işçi işverenine geri döner²¹⁷.

3.2. Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisinin Kurulması

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin süreklilik arz etmesini ve belirsiz süreli iş sözleşmesinin yerine geçmesini önlemek adına farklı hukuk sistemlerinde çeşitli yaklaşımlar söz konusudur. Bu konudaki sınırlandırmalardan hakkın kötüye kullanılması teorisinde²¹⁸ işverenin, sadece hakkın kötüye kullanımına ilişkin durumlarda denetimi öngörülüp, mesleki anlamda geçici iş ilişkisine başvurmasına bir sınırlama getirilmemiştir²¹⁹. Diğer yaklaşım ise

²¹⁴ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 210; Andaç, 2016, 71.

²¹⁵ Albayrak Zincirlioğlu, C. (2015), *İş Sözleşmesinin Devri*. İstanbul. Filiz Kitabevi, 132.

²¹⁶ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 210; Alpagut, G. (2005). Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşvike. M. Uçum (Derleyen). *Prof. Dr. A. Can Tuncay'a Armağan* Legal yayıncılık, 263.;Albayrak, 2015, 132.

²¹⁷ Süzek, 2018, 294; Alpagut, 2005, 263; Başmanav, 2016, 155; Tuncay, 2003, 59; Akyiğit, 1995, 62.

²¹⁸ Hakkın kötüye kullanılması teorisinin Türk Hukukunda benimsenmemesinin asıl nedeni, muvazaa denetiminin etkin olarak gerçekleştirilememesidir. Yüksek yargının açık içtihadına rağmen, yukarıda da belirtildiği üzere muvazaalı alt işveren ilişkileri uygulamada varlığını koruduğu görülmektedir. Yenisey, 2016, 151. "Somut olayda mahkemece Üniversite ile davalılar arasında muvazaalı bir hizmet alım ilişkisi bulunduğu kabul edilmiştir. Davalı Üniversitenin A... Özel Sağlık Hizmetleri Tic. Ltd. Şti. ile manyetik rezonans görüntüleme hizmet alımı yönünde sözleşme yapıldığı bu haliyle davalı hastane ile A... Tic. Ltd. Şti. arasında asıl-alt işveren ilişkisi bulunduğu açıktır. Davalı U... Med. Elek. Gıda ve Tük. Mad. ve Hiz. İşleri Ltd. Şirketi ise davalı Üniversitenin temizlik ve çamaşır ihalesini aldığı ancak davacının alınan ihale kapsamı dışında röntgen işlerinde çalıştırıldığı anlaşılmakla taraflar arasında muvazaalı bir ilişki vardır. Muvazaalı bir hukuki muamele ile üçüncü kişinin ızzar edilmesi ona karşı bir haksız eylem niteliğindedir.... Ayrıca muvazaa sebebiyle akdin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılan hallerde muvazaa ileri sürülemez. Gerek asıl alt işveren ilişkisi bulunması ve gerekse muvazaalı ilişki bulunması hallerinde Üniversite dışında her iki davalının da 4857 sayılı Kanunun 2. maddesi doğrultusunda sorumluluklarının bulunduğu gözetilmeden sadece Üniversite aleyhine hüküm kurulması hatalı olup... bozma nedenidir. Yargıtay 7.HD, 21.04.2014 tarihli, E. 2013/54865, K. 2014/690 sayılı kararı. (2015). *Çalışma ve Toplum Dergisi*, (2), 45.

²¹⁹ Yangın, D. D. (2017). "Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisinde Eşit İşlem İlkesi Üzerine Değerlendirmeler". *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (38), 113; Yenisey, 2016, 151. Hakkın kötüye kullanılması teorisinin benimsendiği ülkelere Almanya örnek verilebilir. Almanya İş Hukukunda işverenin girişim özgürlüğü dikkate alınarak mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurma serbestisini hakkın kötüye kullanılması teorisi ile sınırlandırmıştır. Güzel ve Heper, 2017, 31.

Fransız İş Hukukunda²²⁰ ve 2008/104/EC sayılı AB Yönergesinde²²¹ benimsenen, mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulabilecek işlerin ve hallerin yasayla belirtilmesidir²²².

Fransız modelinin esas alındığı Türk hukukunda da, mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulabilecek işler ve haller yasayla belirtilerek sınırlandırılmıştır²²³. Sınırlamanın amacı, Kanun'un gerekçesinde de belirtildiği gibi, "Geçici iş ilişkisinin istismarının önlenmesi ve işgücü piyasasının işleyişinin bozulmamasını temin ederek işverenin geçici iş ilişkisini ancak işletmenin geçici ihtiyaçlarını karşılamak için kullanmasını güvence altına almaktır. Böylelikle, sürekli nitelikte olan işler için zorunlu haller dışında geçici çalışmanın kullanılması engellenmiştir."²²⁴.

Kanunda belirtilen durumlar dışında geçici iş ilişkisi kurulması geçersiz sayılmıştır. Böyle bir durumda, işçinin, işverenin işyerinde çalışması ile işçi ile işveren arasında iş sözleşmesi kurulmakla birlikte, büro geçici işçi sağlama sözleşmesi değil iş aracılığı²²⁵ yapmış sayılır²²⁶.

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin, işverenler tarafından sürekli istihdamın yerine kullanılması suretiyle suiistimal edilmesinin önüne geçmek amacı taşıyan bu sınırlandırmaların isabetli olmadığı yönünde doktrinde aksi yönde görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşe göre, esneklik fikrinden doğan mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin, bu derece bir sınırlandırmaya tabi tutulmasının tartışmalara neden olacağı açıktır.

²²⁰ Fransız İş Kanununun geçici iş ilişkisini düzenleyen ilk maddesine göre, "Geçici süreli iş sözleşmesi, bir işletmenin normal ve devamlılık arz eden iş ilişkilerinin yerini alma konusunda ve bu etkiye sahip olacak biçimde düzenlenemez." (L. 124/2).

²²¹ Yukarıda da belirttiğimiz üzere, AB Yönergesi, geçici iş ilişkisine ilişkin sınırlılıkları belirtmek yerine, üye ülkelerin geçici iş ilişkisini yasaklayabilme ve sınırlayabilmeye sebep olacak durumları düzenlemiştir. Buna göre, belirtilen durumlar, iş sağlığı ve güvenliğinin ortaya çıkardığı ihtiyaçlar, geçici işçilerin korunması, işgücü piyasasının ihtiyaçları ve bu alandaki ihlallerin önlenmesidir (m. 4/1). Güzel ve Heper, 2017, 30.

²²² Güzel ve Heper, 2017, 30.

²²³ Yenisey, 2016, 151; Güzel ve Heper, 2017, 31.

²²⁴ Madde Gerekçesi (m. 1); Albayrak, 2015, 134; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, 567.

²²⁵ Özel istihdam bürolarının iş aracılığı yapması, geçici iş ilişkisi kurmasından farklıdır. İş aracılığında büro işveren sıfatını edinmez ve iş arayan ile büro arasında iş akdi kurulmaz. Tam aksine mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde ise işçi ile büro arasında iş akdi kurulur ve büro işveren sıfatı taşır. İş aracılığında büronun işlevi işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin kurulmasına kadardır. Geçici iş ilişkisinde ise geçici işçi, geçici işveren ve büro arasında sürekli bir iş ilişkisi kurulmakta karşılıklı haklar ve borçlar doğmaktadır. Geçici iş ilişkisi sona erdiğinde geçici işçi büroya geri döner. Alpagut, G. (2006). Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 3(10), 574; Akyiğit, 1995, 62 vd.; Süzek, 2018, 293-294.

²²⁶ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 211; Tuncay, 2003, 58 vd.; Önal, E. (2012). "İş Kanununda Geçici İş İlişkisi". *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 9(34), 118; Akyiğit, E. (2008). *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi I* (Üçüncü Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 603.

Nitekim, böyle bir sınırlandırmanın esneklik mantığına uygun olmaması, söz konusu ilişkide belirtilen işler ile hallerin genişletilmesi ihtiyacını ortaya çıkaracaktır²²⁷.

Geçici iş ilişkisinin kurulması "geçici iş ilişkisi kurulabilecek işler" ve "geçici iş ilişkisi kurulabilecek haller" olarak Kanunda iki farklı kategoride düzenlenmiştir²²⁸. Her iki kategori için süre sınırlaması belirtilmiştir²²⁹. Buna karşılık öngörülen şartlara aykırı olarak kurulan geçici iş ilişkisine ilişkin uygulanacak yaptırımlar belirlenmemiştir. Geçici iş ilişkisi kurulabilecek işler için ek bir koşul aranmazken, geçici iş ilişkisi kurulabilecek haller için işin niteliği önem taşımamakla beraber işverene ÖİB ile geçici iş ilişkisi kurma izni işin işleyişi sırasında ortaya çıkan ihtiyaçlara göre belirlenmektedir²³⁰.

Bu çerçevede mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulabilecek işler kategorisine; mevsimlik tarım işleri, ev hizmetleri ve işletmenin rutin olmayan işleri ile aralıklı gördürülen işler girmektedir. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulabilecek haller kategorisine ise, hamilelik, askerlik ve kısmi çalışma halleri ile diğer askı halleri, iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işler ile üretimi etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hali, işletmenin üretim kapasitesinin öngörülemez şekilde artması hali, mevsimlik işler dışında dönemsellik arz eden iş artışları hali girmektedir.

3.3. Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi Sırasında Kurulan Hukuki İlişkiler

3.3.1. Özel İstihdam Bürosu ile İşçi Arasında Kurulan İş Sözleşmesi

ÖİB ile geçici işçi arasındaki hukuki ilişki temel olarak iş sözleşmesi niteliğindedir. Ancak, iş sözleşmesine bağlı olarak kurulan bu ilişkide ÖİB, geçici işçiyi kendi işyerinde çalıştırma amacı taşımaz²³¹. Buna karşılık geçici işçi ÖİB'ye karşı iş görme borcu altında olup, bu borcunu geçici olarak geçici işverene karşı yerine getirir²³². Bu bağlamda, geçici işçi ile ÖİB

²²⁷ Odaman, S. (2012). "Ödünç İş İlişkisinde Değişiklik Bu Defa Gerçekleşiyor mu?". *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (25), 47.

²²⁸ Söz konusu işler ile hallerin katı ifadelerle sınırlı sayıda belirtilmesi yerine bu işler ile hallerin tespitinden sonra benzer durumlarda da mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulabileceğinin düzenlenmesinin daha isabetli olacağı doktrinde ifade edilmektedir. Bkz. Caniklioğlu, N. (2012). "İş Kanununda Değişiklik Öngören Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Esnek Çalışma Biçimlerine İlişkin Tasarıların Genel Olarak Değerlendirilmesi". *İşveren Dergisi*, 50(1), 57.

²²⁹ Yenisey, 2016, 152.

²³⁰ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 211.

²³¹ Nazlı, 2009, 234; Baskan, 2017, 12 vd.

²³² Süzek, 2018, 300 vd.

arasında kurulan iş sözleşmesinde geçici işçinin iş görme borcunun konusu, ÖİB'nin göstereceği geçici işverenler nezdinde geçici olarak çalışmaktır. Dolayısıyla ÖİB ile geçici işçi arasında kurulan iş sözleşmesinin temel amacı işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan iş görme ediminin, iş sözleşmesinin tarafı olmayan geçici işverene sunulmasıdır. Bu ilişkinin yazılı olarak kurulması esastır²³³.

ÖİB ile geçici işçi arasında kurulan iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğinde olmasına rağmen yazılı olarak yapılmasının zorunlu tutulmuş olması, mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kapsamında kurulan iş sözleşmesinin atipik nitelikte olmasının bir sonucudur²³⁴. Kanun gerekçesinde de yazılılık şartının, eşit muamele ilkesinin hayata geçirilmesi ve kontrolü açısından işlevsel olmasının yanında, suistimalleri engellemeye ve ihtilaf durumlarında tarafların ispat yükümlülüğünü yerine getirebilmelerini kolaylaştıracağı belirtilmiştir²³⁵.

Bununla birlikte iş sözleşmesinin şekil şartı dışında hukuki niteliğine dair özel bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmamasının sebebi olarak, belirli süreli iş sözleşmesinin İK'nın 11. maddesinde belirtilen objektif nedenlere bağlanmış olması dayanak gösterilmektedir²³⁶.

Doktrinde yer alan bir başka görüşe göre ise iş sözleşmesine ilişkin şekil şartı dışında hukuki niteliğine ilişkin özel bir hükmün öngörülmemiş olmasının, sözleşmenin belirli mi yoksa belirsiz mi olduğunun tespitini gerekli kıldığı görüşündedir. Zira sözleşmenin belirli süreli mi yoksa belirsiz süreli mi olduğunun tespiti, feshe bağlı işçilik hak ve alacaklarının tespiti

²³³ Alper ve Kılış, 2017, 49; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2017, 131; Erol, H. ve Özdemir, A. (2016). "Türkiye'de Özel İstihdam Büroları ve Geçici İş İlişkisi". *Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, 30(5), 1106. Yazılı olması kuralının geçerlik koşulu olarak kabul edilmesi yönünde bkz. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 210; Narmanlioğlu, 2011, 18; Kılıçoğlu, M. ve Şenocak, K. (2013). *İş Kanunu Şerhi* (Üçüncü Baskı). İstanbul: Legal Yayıncılık, 125. Nitekim TBK m. 12/2 uyarınca, "Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz" hükmü gereği, yazılılık koşulu geçerlik koşuludur. Bu itibarla, yazılı yapılmayan sözleşme geçersiz kabul edilmiştir. Akyiğit, 2016, 173; Civan, 2017, 325. Bazı yazarlar ise yazılı şekil şartının ispat koşulu olduğunu savunmuşlardır. Bu yöndeki görüşler için bkz. Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2017, 99. Ayrıca yazılılık şartının işçinin korunması açısından isabetli olduğu yönünde bkz. Zeytinoğlu, E. (2004). Türk İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi*, 3(5), 124.

²³⁴ Yenisey, 2016, 148.

²³⁵ Yazılılık şartına uyulmadan yapılan iş sözleşmelerinin yaptırımını Türkiye İş Kurumu Kanununun 18. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, yazılı sözleşme yapma şartına uyulmaması durumunda son fiilin tespit tarihinden itibaren geriye yönelik iki yıllık süre içinde üç defa yazılı yapılmaması veya ayrı bentlerde belirtilen durumlara altı kez ayrı davranıldığının tespiti halinde özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi yapma yetkisi iptal edilir ve üç yıl süreyle izin verilmez.

²³⁶ Yenisey, 2016, 148. Aksi görüş için bkz. Süzek, 2018, 301; Güzel ve Heper, 2017, 40 vd.

bakımından önem arz eder²³⁷. Gerçekten de ÖİB ile geçici işçi arasında yapılan iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olduğuna ilişkin Kanunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Gerek doktrinde gerek Yargıtay'ın yerleşik kararlarında belirtildiği üzere iş sözleşmelerinin belirsiz süreli olması asıl, belirli süreli olması ise istisnadır²³⁸. Geçici iş ilişkisinin geçicilik niteliği görevlendirme ile ilgili olup bu tek başına ÖİB ile geçici işçi arasında yapılacak iş sözleşmesinin belirli süreli olması için objektif neden sayılamayacaktır. Bu kapsamda başka bir objektif nedenin olmaması durumunda iş sözleşmesi belirsiz süreli kabul edilmelidir²³⁹.

İş sözleşmesinin belirsiz süreli kabul edilmesi hem süresi belirli iş sözleşmesinin atipik bir özelliğe sahip olması ve İş.K. m. 11 kapsamında sınırlı şartlara bağlanmış olması hem eşitlik ilkesi gereği işçilerin korunması açısından isabetlidir. Zira belirli süreli iş sözleşmesi ile istihdam edilen işçilerin mahrum olduğu İş. K. m. 21 vd'da yer alan iş güvencesi hükümleri ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere tanınan feshe bağlı hak ve alacaklardan bu sayede geçici iş ilişkisi kapsamındaki geçici işçi de faydalanabilecektir²⁴⁰. Üçlü bir hukuki ilişkiye dayanan ÖİB aracılığı ile kurulan geçici iş ilişkisinde²⁴¹, geçici işçinin işvereni ÖİB'dir²⁴². Yukarıda da belirtmiş olduğumuz gibi, söz konusu ilişkide geçici işçi ile geçici işveren arasında iş sözleşmesi kurulmuş sayılmaz²⁴³. Bu ilişkide tarafların iradesi bir iş sözleşmesinin bağitlanmasına yönelik olmayıp, geçici işçi, geçici işverene karşı iş görme edimini sınırlı bir süreyle yerine getirmektedir. Bununla beraber, geçici işçi ile geçici işveren arasındaki ilişkinin niteliği gereği geçici işverenin eşit davranma, yönetim hakkının, işçiyi

²³⁷ Odaman, 2016, 48.

²³⁸ "İş sözleşmelerinin belirsiz süreli olması asıl, belirli süreli olması istisnadır. Yasada belirli süreli işlerle, belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir. İşçinin iş güvencesi dışında kalması için başvurulacak kötü niyetli uygulamalar korunmalıdır." Yargıtay, 9. HD, 18.02.2008 tarihli, E. 2007/24530, K. 2008/171 sayılı kararı. (2008). *Çalışma ve Toplum Dergisi*, (3), 18. Aynı yönde bkz. Yargıtay, 9. HD, 21.04.2005 tarihli, E. 2005/12959, K. 2005/14208 sayılı kararı (www.kazanci.com).

²³⁹ Güzel ve Heper, 2017, 40-41; Odaman, S. ve Çavuş, H. (2016). "İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi". *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(1), 255; Ekonomi, M. (2006). "4857 Sayılı Kanunun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu". *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 3(9), 29.

²⁴⁰ Güzel ve Heper, 2017, 40-41.

²⁴¹ Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin gerçek ya da tüzel kişilere değil de asıl amacı iş ve işçi bulmaya aracılık olan özel istihdam bürolarının yetki alanı içinde düzenlenmesi doktrinde isabetli bulunmuştur. Dereli, T. (2012). "Geçici İş İlişkisinin Özel İstihdam Büroları Aracılığı ile Kurulmasına İlişkin Yeni Düzenleme Önerileri". *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (25), 11.

²⁴² Mollamahmutoglu, Astarlı ve Baysal, 2014, 366; Dıgby, B. (2011). "Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisinde Değişim Modeli: İngiltere'de Geçici İş İlişkisiyle Çalışma Konusundaki Yeni Düzenlemelerin Uygulanması". *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (21), 284.

²⁴³ Mollamahmutoglu, Astarlı ve Baysal, 2014, 366; Caniklioğlu, 2008, 126; Güler, Ş. (2008). "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Ödünç İş İlişkisi". *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 21(2-3), 103.

gözetme borçlarının, geçici işçinin ise sadakat, itaat ve iş görme borçlarının düzenlenmesi karşısında bunun iş ilişkisi benzeri bir hukuki ilişki olarak kabul edilmesi uygun olacaktır²⁴⁴.

ÖİB, geçici işçi sağlama faaliyeti karşılığında geçici işçiden herhangi bir menfaat sağlayamaz. Ancak büro, bu faaliyeti karşılığında geçici işverenden hizmet bedeli alabilir²⁴⁵. Kanaatimizce bu düzenleme 2008/104/EC sayılı AB Yönergesi çerçevesinde değerlendirildiğinde işçilerin korunması açısından isabetli olmuştur. Zira söz konusu yönergede, büroların geçici işçilerden hiçbir ücret talep edemeyecekleri hüküm altına alınmıştır²⁴⁶.

3.3.2. Geçici İşveren ile Geçici İşçi Arasındaki Hukuki İlişki

ÖİB aracılığı ile kurulan geçici iş ilişkisinde işçinin işvereni ÖİB'dir. Ancak, bu ilişkide işçinin her ne kadar işvereni ÖİB olsa da işçi geçici olarak başka bir işverenin iş organizasyonuna devredilmektedir²⁴⁷. Geçici işveren ile işçi arasındaki kurulan hukuki ilişkide işçi geçici bir süre geçici işverenin işyerinde iş görme edimini yerine getirmekte, geçici işveren ise geçici bir süre için işçiye emir ve talimat verme hakkına sahip olmaktadır²⁴⁸. Bu nedenle geçici işveren ile işçi arasındaki söz konusu ilişki iş sözleşmesi benzeri hukuki bir ilişki olarak tanımlanabilir²⁴⁹.

Hemen belirtelim ki, geçici işverenin talimat verme yetkisi İK m.7/9'da yer alan "işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak" ifadesi ile sınırlandırılmıştır. Geçici işveren ile işçi arasındaki hukuki ilişki tam olarak bir iş sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceğinden işverenin yönetim hakkı da söz konusu atipik ilişkiye uygun

²⁴⁴ Nurmukhambetova, 2017, 206; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2017, 131; Kılıç, A. (2006). "4857 Sayılı Kanun ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Ödünç İş İlişkisi" *Selçuk Üniversitesi Sosyal ve Teknik Araştırmalar Dergisi*, (1), 60; Güler, 2008, 103; Başmanav, 2016, 142; Kılıçoğlu ve Şenocak, 2013, 131; Ekmekçi, 2004, 373.

²⁴⁵ Süzek, 2018, 203; Akyiğit, 1995, 41; Hekimler, 2013, 64.

²⁴⁶ Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nin "Menfaat temini ve ücret alınabilecek meslekler" başlıklı 22. Maddesinde de aynı konu detaylı bir biçimde düzenlenmiştir; "Özel istihdam büroları, iş arayanlardan ve geçici iş ilişkisi ile çalıştırılacak işçilerden aracılık faaliyeti kapsamında ve aracılık faaliyetine yönelik olarak düzenleyecekleri eğitimlerden menfaat temin edemez ve hizmet bedeli alamaz..." Akabinde de işin niteliğine göre bazı istisnalar getirilmiştir; "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 alabilir".

²⁴⁷ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 216.

²⁴⁸ Caniklioğlu, 2008, 122 vd.

²⁴⁹ Caniklioğlu, 2008, 138.

olarak geçici işçi sağlama sözleşmesi kapsamı ile daraltılmıştır. Bununla birlikte, yıllık izin hakkının kullanılması gibi doğrudan işverenin yönetim hakkı kapsamında yer alan konuların da geçici işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğu kabul edilmektedir²⁵⁰.

Geçici işverenin sınırlandırılmış yönetim hakkı ile birlikte işçiye karşı işverene özgü bir takım yükümlülükleri de bulunmaktadır. İş sözleşmesi kapsamında işverenin eşit davranma borcunun ÖİB aracılığı ile kurulan geçici iş ilişkisinde geçici işverenin de borcu olduğu kabul edilmektedir. Gerçekten İK m. 7/10'da işçinin geçici işverenin yanında çalıştığı süre zarfında temel çalışma koşulları seviyesinin doğrudan istihdam edilen işçiye göre altında olamayacağı hükmüne yer verilmiştir²⁵¹. Temel çalışma koşullarından çalışma süresi, fazla çalışma, fazla sürelerle çalışma, ulusal bayram genel tatil çalışması gibi çalışma düzenine ilişkin unsurlar dahil kabul edilmektedir²⁵².

Eşit davranma borcuna aykırılık halinde geçici işverene uygulanacak yaptırıma ilişkin somut bir düzenleneme bulunmamaktadır. Zira, İK m. 5'de yer alan düzenleme iş sözleşmesi ilişkisinin tarafları açısından uygulama alanı bulan bir hükümdür. Bununla birlikte doktrinde söz konusu maddenin geçici işveren ile işçi arasındaki hukuki ilişki için de uygulanabileceği görüşü ağırlık kazanmaktadır²⁵³.

Bununla birlikte işçinin geçici işveren yanında çalıştığı süre zarfındaki ücretlerini ödeme borcu geçici işverene ait değil ÖİB'ye aittir. Geçici işverenin kural olarak doğrudan işçiye karşı ücret ödeme borcunun olmaması, geçici işveren ile işçi arasındaki ilişkinin iş sözleşmesi ilişkisi değil de atipik bir iş sözleşmesi benzeri ilişki olmasının önemli nedenlerinden biridir. Bunun istisnası ise İK m. 7/12'de yer almaktadır. Söz konusu hükme göre, "...ÖİB aracılığı ile kurulan geçici iş ilişkisinde geçici işçi çalıştıran işveren işyerinde bir ayın üzerinde çalışan geçici işçilerin ücretlerinin ödenip ödenmediğini çalıştığı süre boyunca her ay kontrol etmekle, ÖİB ise ücretin ödendiğini gösteren belgeleri aylık olarak geçici işçi çalıştıran işverene ibraz etmekle yükümlüdür. Geçici işçi çalıştıran işveren, ödenmeyen ücretler mevcut ise bunlar ödenene kadar ÖİB'nin alacağını ödemeyerek,

²⁵⁰ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 217; Akyiğit, E. (1995) *İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi*, Ankara, 138.

²⁵¹ Avrupa Birliği'nin 2008/104/EG sayılı Yönergesi'nde; "geçici işveren geçici işçiye sağlanacak genel çalışma koşullarını belirlerken geçici işçi ile sözleşmeyi kendisi bağlatmış olsaydı ona hangi çalışma koşullarını sağlayacaksa geçici işçiye de aynı çalışma koşullarını sağlamalıdır " hükmüne yer verilmiştir (m.5).; Uşen, Ş. 2010, 169-190.

²⁵² Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 211 vd.

²⁵³ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 218; Güzel ve Heper, 2017, 27.

ÖİB'nin alacağını mahsup etmek kaydıyla geçici işçilerin en çok üç aya kadar olan ücretlerini doğrudan işçilerin banka hesabına yatırır. Ücreti ödenmeyen işçiler ve ödenmeyen ücret tutarları geçici işçi çalıştıran işveren tarafından çalışma ve iş kurumu müdürlüğüne bildirilir”.

Geçici işverenin ÖİB ile birlikte işçiye karşı sorumluluğu, sosyal sigorta yükümlülükleri açısından da düzenlenmiştir. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun'da “4857 sayılı İş Kanununda tanımlanan geçici iş ilişkisi kurulan işveren, bu Kanunda belirtilen yükümlülüklerinden dolayı işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur” hükmüne yer verilmiştir. Bu nedenle, geçici işverenin işçinin sosyal sigortalar kapsamındaki tüm yükümlülüklerinden, sosyal sigorta primleri de dahil olmak üzere müşterek – müteselsil sorumlu olduğu kabul edilmektedir²⁵⁴.

ÖİB aracılığı ile kurulan geçici iş ilişkisinde İK m. 7/9-(b) uyarınca geçici işverenin ayrıca geçici olarak çalıştırılan işçiye mevcut iş organizasyonundaki açık pozisyonları bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün amacı, işçinin daimi çalışma düzenine geçişinin sağlanmasıdır²⁵⁵.

3.3.3. Özel İstihdam Bürosu ile Geçici İşveren Arasında Kurulan Geçici İşçi Sağlama Sözleşmesi

3.3.3.1. Geçici işçi sağlama sözleşmesinin tanımı ve hukuki niteliği

Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinde geçici işçi sağlama sözleşmesi, ÖİB ile ve işveren arasında işçinin iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici iş ilişkisi kapsamında yapılan yazılı sözleşme olarak tanımlanmıştır (m.3). Sözleşme kapsamında ÖİB geçici bir süre için işçisinin geçici işçi sağlama sözleşmesi yaptığı işveren yanında çalışacağını taahhüt etmekte, geçici işveren ise işçiyi geçici işçi sağlama sözleşmesi kapsamında belirli ve geçici bir süre için çalıştırma hakkını elde etmektedir. Geçici işçi sağlama sözleşmesi karşılıklı borç doğurucu nitelikte olmakla birlikte Kanunda yer alan sözleşme çeşitlerinden herhangi birini

²⁵⁴ Güzel ve Heper, 2017, 47; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 221.

²⁵⁵ Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2017). *İş Hukuku Ders Kitabı (C1: Bireysel İş Hukuku)*. Ankara: Lykeion Yayınları, 121.

karşılamamakta olduğundan doktrinde kendine özgü (sui generis) bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır²⁵⁶.

Gerçekten, geçici işçi sağlama sözleşmesi, ÖİB'nin geçici bir süre için işçi sağlamayı taahhüt etmesi, geçici işverenin ise ÖİB tarafından temin edilen geçici işçiyi işyerinde belirli bir bedel karşılığında istihdam etme hakkı etmesi şeklinde kurulan, karşılıklı edimlerin yerine getirilmesi ile varlığını sürdürme imkanı olan bir sözleşme çeşididir.

ÖİB, geçici işçi sağlama sözleşmesinin konusu olan geçici işçi sağlama faaliyetinin karşılığında sözleşmenin diğer tarafı olan geçici işverenden hizmet ücreti alma hakkına sahiptir. Bununla birlikte, aracılık hizmeti kapsamında kalan ve belirli meslek ve pozisyonlara ilişkin hususlar hariç olmak üzere ÖİB tarafından geçici iş ilişkisi kapsamında iş arayan geçici işçilerden herhangi bir menfaat temin edilmesi yasaklanmıştır (TİKK, m. 19/f.1).

3.3.3.2. Geçici işçi sağlama sözleşmesinin şekli

ÖİB ile işçi arasında yapılan iş sözleşmesinde olduğu gibi geçici işçi sağlama sözleşmesinin de yazılı olarak yapılması zorunluluğu bulunmaktadır (İK. m. 7/11). Yazılı şekil koşuluna aykırılık halinde ise TBK m.12 uyarınca sözleşmenin geçersizliği gündeme gelecektir²⁵⁷. Bununla birlikte, yazılı şekil yeterli olarak öngörülmüş olup, sözleşmenin geçerliliği başkaca bir resmi şekil şartına bağlanmamıştır.

Geçici işçi sağlama sözleşmesi açısından getirilen şekil ile ilgili şartın, TBK m.12'de yer alan geçerlilik şekli olarak anlaşılması ve şekil şartına aykırılık halinde sözleşmenin hukuken geçersiz hale geldiğinin kabulü gerekmektedir²⁵⁸. Bizim de katıldığımız görüşe göre, şekil şartına uyulmadan yapılacak bir geçici işçi sağlama sözleşmesi bulunması halinde ise, fiilen geçici işverenin yanında çalışan işçinin ÖİB'den bağımsız olarak geçici işverenle iş sözleşmesi kapsamında çalıştığının ve artık taraflar arasında işçi - işveren ilişkisi kurulduğunun kabulü gerekmektedir²⁵⁹.

²⁵⁶ Türkmen, 1999, 143.

²⁵⁷ Civan, 2017, 325; Baskan, 2017, 15.

²⁵⁸ Baskan, 2017, 15.

²⁵⁹ Baskan, 2017, 15.

3.3.3.3. Geçici işçi sağlama sözleşmesinin içeriği

Geçici işçi sağlama sözleşmesinin içeriğinde belirli hususların bulunması şart koşulmuştur. Buna göre, sözleşme içerisinde sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihleri, işin niteliği, ÖİB'nin alacağı hizmet bedeli, ÖİB'nin ve geçici işverenin çalıştırdığı geçici işçiler ile ilgili yükümlülükler sözleşmede yer alması gereken zorunlu unsurlar olarak yer almıştır (İK. m. 7/11, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği. m. 6).

Geçici işçi sağlama sözleşmesinde, geçici işçinin sözleşme özgürlüğünün güvence altına alındığı hükümlere yer verildiği de görülmektedir. Geçici işçinin ÖİB'ye daimi olarak bağlanmasının önlenmesine yönelik hükümde "Geçici işçinin Türkiye İş Kurumundan veya bir başka ÖİB'den hizmet almasını ya da iş görme edimini yerine getirdikten sonra geçici işçi olarak çalıştığı işveren veya farklı bir işverenin işyerinde çalışmasını engelleyen hükümler konulamaz" denilerek, geçici işçilerin çalışma özgürlüğünün engellenmemesi amaçlanmıştır (İK, m. 7/11)²⁶⁰.

Aynı fıkranın devamında ise "Geçici işçi ile yapılacak iş sözleşmesinde, işçinin ne kadar süre içerisinde işe çağırılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceği belirtilir. Bu süre üç ayı geçemez." hükmü yer almıştır. Dolayısıyla geçici iş ilişkisinin sona ermesinden itibaren üç ay geçmesine rağmen, geçici işçi, ÖİB tarafından halen işe çağırılmazsa haklı olarak sözleşmeyi feshedip, en az bir yıllık kıdem koşulu da mevcut ise kıdem tazminatı söz konusu olabilecektir²⁶¹. Bu düzenleme ile geçici işçinin iş görme edimini yerine getirmek için uzun süreyle gönderilmeden bekletilmesinin önüne geçilmiştir²⁶².

Burada belirtmek gerekirse, geçici işveren ile büro arasında bağitlanan geçici işçi sağlama sözleşmesi, daha çok ticaret hukuku ve borçlar hukuku kapsamında olup, iş hukukunun kapsamı dışında kalan hukuki bir ilişki niteliği taşımaktadır²⁶³. Bununla beraber, geçici işçi sağlama sözleşmesinden kaynaklanan alacağın ÖİB tarafından üçüncü kişiye temlikı gibi

²⁶⁰ Süzek, 2018, 301. Söz konusu yasak, madde gerekçesinde "geçici işçilerin belirsiz süre çalışma hakkının engellenmemesi amacıyla özel istihdam bürolarının, iş arayanların başka iş arama kanallarını engelleyen hükümler içeren sözleşme yapmaları ve sözleşmelerde 4857 sayılı Kanunun 5 nci maddesinde yer alan işin gerekleri dışındaki her türlü ayrımcılık yapmaları yasaklanmıştır" şeklinde ifade edilmiştir (Madde Gerekçesi, m. 7/11).

²⁶¹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 210-211.

²⁶² Süzek, 2018, 301; İlgili hükmün çelişkili olduğuna dair görüş için bkz. Civan, 2017, 321 vd.

²⁶³ Nazlı, 2009, 246 vd.

hallerde de, Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır²⁶⁴. Buna karşılık, İK'nın 7. maddesinde düzenlenen geçici iş ilişkisine ilişkin, Borçlar Kanunu, Basın İK ve Deniz İK'da herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Anılan kanunlarda, İK'nın 7. maddesinin kıyasen uygulanacağı yönünde de bir hüküm içermemesi nedeniyle, İK 7. maddesi, bu kanunlara tabi iş ilişkilerinde uygulama alanı bulamaz²⁶⁵. Dolayısıyla, bizim de katıldığımız görüşe göre, İK 7. maddesinde yer alan düzenlemelerin, diğer iş kanunlarının kapsamında olan ilişkiler için de uygulanacağına dair bir hükmün yer alması isabetli olacaktır²⁶⁶.

3.3.3.4. Özel istihdam bürosunun geçici işçi sağlama sözleşmesi kapsamındaki borcunun hukuki niteliği

Geçici işçi sağlama sözleşmesinde ÖİB iş sözleşmesi kapsamında kendisine bağlı bulunan işçisi üzerindeki yönetim yetkisini geçici bir süre için geçici işverene devretmekte, geçici işçi ise iş görme edimini geçici bir süre için geçici işverene karşı yerine getirmekle yükümlü kılınmaktadır. Bu kapsamda ÖİB'nin geçici işverene karşı olan borcu ortalama bir işçinin devri ile sınırlıdır.

Başka bir deyişle, ÖİB'ye geçici işçinin işyerinde işin gereği gibi ifa edilip edilmediğinden sorumlu tutulamaz. ÖİB'nin sorumluluğu işin ifası için objektif kriterlere göre uygun bir işçi vermekle sınırlıdır. Zira, işin ifası ile ilgili sorumluluk işçinin kendisine aittir.

Bununla birlikte, ÖİB geçici işçiyi, geçici işverenin ihtiyaçları doğrultusunda ve geçici işçi sağlama sözleşmesinde yer alan hüküm ve koşullara uygun olarak vermekle yükümlüdür. Örneğin ÖİB geçici işçinin zamanında işe başlamaması halinde geçici işverene karşı sorumlu tutulabilecektir. Doktrinde bu sorumluluğun üçüncü kişinin fiilini üstlenme kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir (TBK m.128)²⁶⁷.

3.4. Geçici İşçi Sağlama Sözleşmesi ile Geçici İş İlişkisi Kurulabilecek İşler

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulabilecek işler, mevsimlik tarım işleri (m. 7/2, b), ev hizmetleri (m. 7/2, c) ve işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı gördürülen işlerdir (m. 7/2, d). Genel manada, tarım işlerinde geçici iş ilişkisi kurulması için mevsimlik

²⁶⁴ Yenisey, 2016, 143.

²⁶⁵ Güzel ve Heper, 2017, 27; Süzek, 2018, 295; Yenisey, 2016, 143.

²⁶⁶ Süzek, 2018, 295; Taşkent ve Kurt, 2013, 7; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 208; Yenisey, 2016, 143; Güzel ve Heper, 2017, 27.

²⁶⁷ Türkmen, 1999, 143.

olması şartı aranmıştır. Ev hizmetleri için ise herhangi bir sınırlılık getirilmemiştir. İşletmenin rutin olmayan ve aralıklı gördürülen işler için ise somut olay belirleyici olacaktır²⁶⁸. Bunun yanında, İK m. 7/3 uyarınca, mevsimlik tarım işleri ve ev hizmetleri için süre sınırlaması öngörülmezken, işletmenin rutin olmayan işleri için ise en fazla dört ay süreyle kurulabilecektir. Yapılan sözleşme, toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilecektir.

3.4.1. Mevsimlik Tarım İşleri

Mevsimlik işlerin doktrindeki tanımı, "faaliyetin sadece yılın belirli bir döneminde sürdürüldüğü veya tüm yıl boyunca çalışılmakla birlikte faaliyetin yılın belirli dönemlerinde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işlerdir" şeklinde yapılmıştır²⁶⁹. Yargıtay ise, faaliyetin sadece yılın belirli döneminde sürdürüldüğü veya yılın tamamında çalışılmakla beraber faaliyetin yılın belirli dönemlerinde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işler olarak tanımlamaktadır²⁷⁰.

Ayrıca, her zaman aynı miktarda işçi çalıştırmanın mümkün olmadığı ve işyerinde yürütülen çalışmanın niteliğine göre, işçilerin her yıl belirli sürelerde yoğun olarak çalıştıkları, ancak yılın diğer döneminde işçilerin iş sözleşmelerine ertesi yılın çalışma dönemi başına kadar ara vermeyi gerektiren işler, mevsimlik işler olarak değerlendirilmektedir²⁷¹.

Çalışma mevsiminin sona ermesi ile birlikte, iş sözleşmesi yeni iş mevsimine kadar askıda kalacaktır. Başka bir deyişle mevsimlik işlerde iş sözleşmesinin askıya alınması fesih niteliğinde olmadığından mevsimin bitmesi ile iş sözleşmesi sona ermeyecek, sözleşme

²⁶⁸ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 211 vd.

²⁶⁹ Süzek, 2018, 271.

²⁷⁰ Bkz. Yargıtay 9. HD, 18.01.2010 tarihli, E. 2008/14577, K. 2010/294 sayılı kararı. www.kazanci.com 22 Temmuz 2018'de alınmıştır.

²⁷¹ Odaman, 2016, 47; Esener, 1978, 222. "Somut olayda da davacı işçi, 1999 yılında 345 gün çalışmış olmakla, çalışılmayan süre bakımından Anayasal dinlenme hakkını kullanmasına imkan bulunmamaktadır. Bu durumda 1999 yılında fiili çalışma süresine göre mevsimlik statüden vazgeçilmiş, taraflar arasında işçinin yıllık ücretine hak kazanacak şekilde sürekli çalışmasına dair bir sisteme geçilmiş olur ... Çalışmanın 11 ayın üzerine çıktığı hallerde mevsimlik iş ilişkisinin dışına çıkıldığı kabul edilmiş ve daha sonraki çalışmalar için yıllık izin hakkının doğduğu sonucuna varılmıştır." Yargıtay 9. HD, 23.10.2009 tarihli, E. 2008/5773, K. 2009/28807 sayılı kararı (www.kazanci.com) Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. HD, 16.03.2007 tarihli, E. 2007/5978 K. 2007/6827 sayılı kararı (www.kazanci.com).

varlığını koruyacaktır²⁷². Tam da bu noktada, tarım işi niteliğinde olan mevsimlik işlerde mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulabilecektir²⁷³.

Tarım işlerinde mesleki anlamda geçici iş ilişkisi, sadece mevsimlik tarım işlerinde kurulabilecektir. Buna ilişkin herhangi bir süre sınırlaması getirilmemiştir²⁷⁴. Doktrinde, süre sınırlamasının olmamasının, mevsimlik tarım işlerinin geçici işçiler aracılığı ile yürütülmesini yaygınlaştıracığı görüşü de yer almaktadır²⁷⁵. Kanaatimizce, süre sınırlamasının olmaması, geçici çalışmaya süreklilik kazandırmakta ve söz konusu işin geçici olma özelliğini ortadan kaldırmaktadır. Bu durum ise geçici iş ilişkisinin bu tipteki işlerde "istisnai" özelliğini kaybedip sürekli istihdam biçimine dönüşmesine yol açacaktır.

Bununla birlikte, geçici işçi sağlama sözleşmesinde yer alması zorunlu tutulan "sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi" ibaresi, geçici iş ilişkisinin mevsimlik tarım işlerinde süre sınırı olmaksızın kurulabilecek olmasıyla çelişmektedir²⁷⁶.

Mevsimlik tarım işleri, niteliği gereği yılın tamamında değil, belli dönemlerinde yerine getirilebilmektedir. Burada belirtmek gerekirse, mesleki anlamda geçici iş ilişkisine konu olabilecek işler "mevsimlik işlerin"²⁷⁷ tamamını değil sadece mevsimlik tarım işlerini kapsamaktadır²⁷⁸.

Hemen belirtelim ki; 50 dahil 50'den az işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmeleri istisna teşkil etmekte olup, İK kapsamında değildir (İK m. 4/1(b)). Ancak buna karşılık, ÖİB tarafından anılan istisna hükmü kapsamında kalan işler için mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulması mümkündür. Bu durumda, her ne kadar işin niteliği İK 'nın kapsama alanı dışında istisna hükmü çerçevesinde kalmakta olsa da mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin kurulmasına ilişkin hükümler (İK m.7) yine de uygulama alanı bulacak, ancak iş sözleşmesine ilişkin hak ve alacaklar bakımından İK değil Borçlar

²⁷² Aktay, N., Arıcı, K., Senyen/Kaplan, T. (2007). *İş Hukuku*. Ankara: Seçkin yayıncılık, 96; Büyüktarakçı, S. (2010). *İş Hukukunda Mevsimlik İşler ve Kampanya İşleri*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 74 vd.

²⁷³ Odaman, 2016, 47.

²⁷⁴ Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2017, 132; Odaman, 2016, 47; Akyiğit, 2016, 177.

²⁷⁵ Güzel ve Heper, 2017, 32.

²⁷⁶ Odaman, 2016, 48.

²⁷⁷ 4857 sayılı İş Kanununda "mevsimlik iş" tanımına yer verilmemiştir. Yalnız, bazı maddelerde ve iş hukukuna dair bazı kanunlarda mevsimlik işlere de değinilmiştir. Şakar, M. (Ekim, 2010). "İş Kanunu Açısından Mevsim ve Kampanya İşlerinde Çalışan İşçilerin Durumu". *Yaklaşım Dergisi* (214). Web: <https://www.ozdogrular.com/content/view/13687/> adresinden 22 Temmuz 2018'de alınmıştır.

²⁷⁸ Süzek, 2018, 296.

Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulama alanı bulabilecektir (BK. m. 393 vd.).

3.4.2. Ev Hizmetleri

Ev hizmetleri bir evde rutin olarak gerçekleşen yemek, bulaşık, çamaşır, ütü, temizlik, bahçe işleri, çocuk bakımı, yaşlı bakımı gibi işler, evin gündelik ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik faaliyetler olarak tanımlanmıştır²⁷⁹. Ayrıca, madde gerekçesinde de temizlik işleri, hasta, yaşlı ve çocuk bakımı hizmetleri gibi hizmetlerin ev hizmetleri olarak sayılması gerektiği belirtilmiştir. Doktrinde ise yaşlı bakım, çocuk bakım hizmetleri ev hizmetleri arasında kabul edilmekle birlikte özellikle "hasta bakıcılığı" ev hizmetleri arasında kabul edilmemesi gerektiği belirtilmektedir²⁸⁰. Bir işin ev hizmeti sayılabilmesi için iş görme borcunun konusunu doğrudan evin kendisine ve yaşam koşullarına yönelik bir işin oluşturması gerektiği ifade edilmektedir. Şayet, karma bir çalışma şekli varsa, başka bir deyişle iş görme edimi içeriğinde ev işleri dışında başka işler de varsa veya ev hizmetinde çalışan kişi ev işi dışında başka işverenlere de hizmet veriyorsa, yapılan işin ağırlığının hangi kapsamda olup olmadığını da bakılmaksızın ev işçiliğinin yanında daha az bir mesaiyi gerektirse de İK'ya tabi bir iş yapılmakta ise sözleşmenin İK kapsamında bir iş sözleşmesi olduğu kabul edilmelidir²⁸¹.

Mevsimlik tarım işlerinde olduğu gibi ev hizmetlerinde de süre sınırı olmadan ve başka bir koşul aranmadan ÖİB aracılığı ile geçici iş ilişkisi kurulabilecektir²⁸². Ev hizmetlerinin görülmesinde süre sınırının olmaması ve bu alanda geçici işçiye ihtiyaç duyan geçici işverenlerin genellikle profesyonel bir organizasyon yapısına sahip olmaması nedeniyle, işçilerin ÖİB aracılığı ile çalıştırılması ve kayıt altına alınması isabetlidir²⁸³.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre ise, özellikle İK m. 7/3 uyarınca ev hizmetlerinde süre sınırının öngörülmemesi, bu alanda mesleki anlamda geçici iş ilişkisini yaygın bir uygulamaya dönüştürecektir²⁸⁴. Ancak ev hizmetlerinde süre sınırının öngörülmemiş

²⁷⁹ Aktay, Arıcı ve Senyen Kaplan, 2007, 77; Süzek, 2018, 225; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2017, 51., Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, 312.

²⁸⁰ Yaşlı bakım, çocuk bakım hizmetlerini ev hizmetleri arasında kabul eden, ancak "hasta bakıcılığı" ev hizmetleri arasında kabul etmeyen görüş için bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, 312.

²⁸¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, 312, Süzek, 2018, 225.

²⁸² Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 212; Süzek, 2018, 297; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2017, 132.

²⁸³ Yenisey, 2016, 154.

²⁸⁴ Güzel ve Heper, 2017, 32.

olması, bazı suiistimalleri de beraberinde getirebilecektir. Özellikle bu işlerde çalıştırılan geçici işçilerin, geçici işverenin işyerindeki sürekli işçilerin yerine istihdam edilip edilmediğinin tespiti önem arz etmektedir. Zira geçici iş ilişkisi, niteliği gereği geçicilik esasına dayalı olarak kurulan hukuki bir ilişkidir. Bu bakımdan, ev hizmetleri açısından süre sınırının öngörülmemesi, bir işçinin geçici işverenin işyerinde yıllarca çalıştırılması ve sürekli işçilerin yerine istihdam edilmesi şeklinde kötü niyetli uygulamalara açık hale gelebilecektir. Atipik nitelikte bulunan geçici iş ilişkisinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile istihdama bir alternatif olarak kullanılması ve hakkın kötüye kullanımı sonucunu doğurmasının engellenmesi gerekmektedir. Geçici işçinin, geçici işverenin işyerindeki daimi nitelikteki işlerde çalıştırılması ve dolayısıyla sürekli işçilerin yerine istihdam edilmesi durumunda geçicilikten söz edilemeyecektir. Bu durumdaki bir hukuki ilişki ise mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin özelliklerini yansıtmadığı için, doktrinde yer alan bir görüşe göre daha çok işçi kiralama (personel leasing) kapsamında değerlendirilecektir²⁸⁵.

İK hükümlerinin uygulanmasının istisna tutulduğu İK m. 4'te, ev hizmetleri de belirtilmiştir. Buna karşılık İK m. 7 hükmü, geçici iş ilişkisine ilişkin düzenlemelerle sınırlı olarak ev hizmetlerinde istihdam edilen geçici işçiler için de geçerli olacaktır. Bununla birlikte, İK m. 7'de yer alan hükümler dışında söz konusu iş ilişkisi İK kapsamı dışında tutulduğundan, Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır²⁸⁶. Ancak bazı yazarların haklı olarak ifade ettikleri gibi, İK m. 4'te ev hizmetleri İK hükümlerinden istisna tutulurken, diğer yandan mesleki anlamda geçici iş ilişkisi ile sınırlı kalmak kaydı ile bu işleri kapsamına alması büyük bir çelişki oluşturmaktadır. Dolayısıyla, mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin Borçlar Kanunu kapsamında olan işler ile diğer iş kanunlarını da kapsayacak biçimde ayrı bir kanunla düzenlenmesi daha isabetli olurdu²⁸⁷. Bununla birlikte ev hizmetleri ile tam olarak neyin kastedildiğinin daha açıkça ifade edilmesi gerektiği ve özellikle hasta ve yaşlı bakıcılığı gibi bakım hizmetleri açısından ÖİB aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulmasının mümkün olduğu yönünde mevzuatımızda daha detaylı bir düzenleme yapılmasının isabetli olacağı görüşündeyiz²⁸⁸.

²⁸⁵ Civan, 2017, 335.

²⁸⁶ Süzek, 2018, 297.

²⁸⁷ Güzel ve Heper, 2017, 27.

²⁸⁸ Yenisey, 2016, 154.

3.4.3. İşletmenin Günlük İşlerinden Sayılmayan ve Aralıklı Gördürülen İşler

İK'nın 7. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendi uyarınca "işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde" ÖİB aracılığı ile geçici iş ilişkisi kurulabilir. Kanun maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere, "işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı gördürülen işlerden" anlaşılması gereken, kısa süreli belirli işler olup, "yeni bir yazılım geliştirilmesi, teknik bakım onarım gibi ihtiyaçların ortaya çıkması, belirli süreli proje işleri"dir.

Doktrindeki bir görüşe göre, gerekçede sayılan örneklerden hareketle daha geniş bir yorum yapılabilecektir²⁸⁹. Söz konusu örnekler, daha çok belirli süreli iş sözleşmesi için aranan objektif nedenleri karşılamaktadır. İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerden anlaşılan, belirli süreli işler ve belirli bir işin tamamlanmasıdır. Bu da hüküm ile gerekçenin çeliştiği şeklinde yorumlanabilecektir²⁹⁰.

Doktrinde yer alan bir başka görüşe göre ise, "işletmenin günlük işlerden sayılmayan işlerde" deyiminin varlığını, geçici iş ilişkisinin uygulanabilirliğini önemli ölçüde zayıflatacaktır. Zira geçici iş ilişkisi, işletmenin günlük işleri sayılan işlerde uygulama alanı bulabilecektir²⁹¹. Bu bağlamda "günlük işler" deyiminin Kanundan çıkarılmasının daha isabetli olacağı ve işletmelerin yürüttükleri işler açısından "günlük iş ve günlük olmayan iş" ayrımının tutarsız olacağı, işletmenin yürüttüğü her işin günlük iş olarak nitelendirilmesinin daha isabetli olacağı görüşü savunulmaktadır²⁹².

Hükümde belirtilen "işletmenin günlük işleri"²⁹³ deyimi, işin mutlak manada her gün yapılması şeklinde anlaşılmamalıdır. Üç günde veya haftada bir gibi kısa aralıklarla ve düzenli yürütülen işler de günlük işler olarak değerlendirilebilecektir²⁹⁴. Dolayısıyla

²⁸⁹ Yenisey, 2016, 156 vd.

²⁹⁰ Yenisey, 2016, 156 vd.; Civan, 2017, 341. Söz konusu kavramlar yorumlanırken objektif koşullardan yararlanılması belirli süreli iş sözleşmelerinin kurulmasını sağlarken, geçici iş sözleşmelerinin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin yerine geçmesini de önleyecektir. Yangın, 2017, 114; Alpagut, 2005, 273 vd.

²⁹¹ Odaman, 2012, 47-48.

²⁹² Coşkun S. D. (2012). "Esnek Çalışma, Geçici Çalışma ve Özel İstihdam Büroları Kanun Taslakları Ne Getirecek? Ne Götürecek?". *İşveren Dergisi*, 50(1), 46.

²⁹³ Doktrinde "işletmenin günlük işleri" deyiminin işyeri ve işletme kavramlarının bilimsel tanımlarıyla çeliştiği ve ibarenin uygun olmadığı ifade edilmiştir. Güzel ve Heper, 2017, 33.

²⁹⁴ Yenisey, 2016, 156 vd.; Süzek, 2018, 297; Yangın, 2017, 114.

işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı gördürülen işlerin neler olduğu somut olaya göre belirlenmelidir.

İşletmenin günlük faaliyetleri içerisinde yer alamayan, ancak genellikle önceden bilinebilen işler, aralıklı gördürülen işler olarak nitelendirilebilir. Örneğin, işletmedeki makine ve tesisatın periyodik olarak bakım ve onarımının yapıldığı işler bu çerçevede değerlendirilebilir²⁹⁵.

3.5. Geçici İşçi Sağlama Sözleşmesi ile Geçici İş İlişkisi Kurulabilecek Haller

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulabilecek işlerin yanında 4857 sayılı İK'nın 7. maddesinin 2. fıkrasının (a), (e), (f) ve (g) bentlerinde ise, özel istihdam büroları aracılığı ile geçici iş ilişkisi kurulabilecek haller düzenlenmiştir. Buna göre, "a) Bu Kanunun 13 üncü maddesinin beşinci fıkrası ile 74 üncü maddesinde belirtilen hallerde, işçinin askerlik hizmeti halinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı hallerde, e) İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde, f) İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması halinde, g) Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları halinde" ÖİB aracılığı ile geçici iş ilişkisi kurulabilir.

3.5.1. Hamilelik, Askerlik, Kısmi Çalışma ve Diğer Askı Halleri

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulabilecek hallerden ilki m. 7/2 (a) bendinde belirtilmiştir. Buna göre, İK m. 13/5 uyarınca, ebeveynlerden birinin doğum izin sürelerinin bitiminden hemen sonra çocuğun ilköğretim çağının başladığı tarihi izleyen ay başına kadar kısmi çalışması ile İK m. 74'te düzenlenen analık ve doğum izni hallerinde ve askerlik hizmetinin yerine getirilmesi ile iş akdinin askıda kaldığı diğer hallerde işveren bu işçilerin yerine ÖİB'ye bağlı geçici işçi çalıştırabilecektir. Aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca, geçici işçi sağlama sözleşmesi, bu hallerin devamı süresince yine süre sınırı olmaksızın kurulabilecektir. Söz konusu haller sona erinceye kadar geçici iş ilişkisi devam edecektir²⁹⁶.

²⁹⁵ Akyiğit, 2016, 178.

²⁹⁶ Süzek, 2018, 296; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 212; Yenisey, 2016, 153; Odaman, 2016, 46 vd.; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2017, 131-132.

İK'nın 74. maddesinde öngörülen "Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre için çalıştırılmaması esastır. Çoğul gebelik halinde, doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir... Üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren sekiz hafta analık izni kullanılır... Doğum sonrası analık izninin bitiminden itibaren çocuğunun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta kalması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilere istekleri halinde birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilir. Çoğul doğum halinde bu süreler otuzar gün eklenir. Çocuğun engelli doğması halinde bu süre üç yüz altmış gün olarak uygulanır... İsteği halinde kadın işçiye, on altı haftalık sürenin tamamlanmasından veya çoğul gebelik halinde on sekiz haftalık süreden sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir" hallerinde ortaya çıkan işgücü ihtiyacını, işveren, ÖİB işçisini çalıştırmak suretiyle karşılayabilecektir²⁹⁷.

Ebeveynlerin kısmi süreli çalışması durumunda da geçici işçi ihtiyacı ortaya çıkabilmektedir. İK m. 13/5'te düzenlenen kısmi süreli çalışmadan yararlanan işçilerin yerine, ÖİB işçisi, kısmi süreli çalışma devam ettiği sürece istihdam edilebilecektir²⁹⁸.

6663 sayılı "Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 21. maddesi ile 4857 sayılı Kanunun 13. maddesine eklenen, "Bu kanunun 74 üncü maddesinde öngörülen izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir. Bu talep işveren tarafından karşılanır ve geçerli fesih nedeni sayılmaz. Bu fıkra kapsamında kısmi süreli çalışmaya başlayan işçi, aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanmamak üzere tam zamanlı çalışmaya dönebilir. Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Bu haktan faydalanmak veya tam zamanlı çalışmaya geri dönmek isteyen işçi işverene bunu en az bir ay önce yazılı olarak bildirir. Ebeveynlerden birinin çalışmaması hâlinde, çalışan eş kısmi süreli çalışma talebinde bulunamaz. Üç yaşını

²⁹⁷ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 212.

²⁹⁸ Yenisey, 2016, 153; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 212.

doldurmamış bir çocuğu eşiyle birlikte veya münferiden evlat edinenler de çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren bu haktan faydalanır" hükmü uyarınca kısmi süreli çalışmaya başlayan işçinin, tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan geçici işçi ile yapılan iş sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir. Burada belirtmek gerekirse, bu durumu objektif neden olarak belirten kanun koyucu, daimi işçinin kısmi süreli çalışmaya geçmesi halinde geriye kalan süre için belirli süreli iş sözleşmesi ile başka bir işçinin çalıştırılabileceğini öngörmüştür. Ancak doktrinde, bu şekilde bir iş sözleşmesinin yapılmasında, daimi işçinin tekrar ne zaman tam zamanlı çalışmaya döneceğinin öngörülememesinin uygulamada sıkıntıya yol açabileceği belirtilmektedir²⁹⁹.

Doktrinde yer alan bir kısım görüşe göre ise, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışmaya başlayan işçinin yerine çalıştırılacak geçici işçinin de kısmi süreli çalıştırılmasının zorunluluk mu olduğu, yoksa tam süreli çalışmaya da başvurulup başvurulamayacağı konusu tartışmalı olup, İK m. 7/3 belirtilen, "(a) bendinde sayılan hallerin devamı süresince" ifadesi nedeniyle söz konusu hallerde geçici işçinin kısmi süreli çalıştırılmasının isabetli olduğu belirtilmiştir³⁰⁰.

Kanaatimizce, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçinin yerine geçici olarak istihdam edilecek olan işçinin daimi işçinin yokluğu nedeniyle oluşan ihtiyaç ile sınırlı olarak çalıştırılması atipik bir iş ilişkisi olan geçici iş ilişkisinin ruhuna daha uygun düşecektir. Bu uygulama, mesleki anlamda geçici iş ilişkisini, söz konusu ilişkinin kurulması için ortaya çıkan hallerin devamı ile sınırlayan hükme de uygun olacaktır.

İşçinin askerlik hizmetine gitmesi de özel istihdam büroları aracılığı ile geçici iş ilişkisi kurulabilecek haller arasında sayılmıştır. Bu noktada açıklığa kavuşturulması gereken hususun hangi askerlik hizmeti hallerinin geçişi iş ilişkisi kapsamında yer alacağıdır. Esasen, Türk İş Hukukunda, işçinin askerlik hizmeti nedeniyle işten ayrılması iki farklı şekilde meydana gelebilecektir. İlk hal, askerlik hizmetini yapmak için işçinin iş sözleşmesini feshetmesi durumu iken, ikinci hal ise İK. 31. maddesinin 1. fıkrasında yer alan muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silah altına alınma hali nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınması durumudur. Geçici iş ilişkisinin kurulması açısından ise,

²⁹⁹ Şahin, B. (2016). "6663 Sayılı Kanunda Analık Haline Özgü Öngörülen Hükümlerin Değerlendirilmesi". *Çimento İşveren Dergisi*, 30(3), 43 vd.; Civan, 2017, 336.

³⁰⁰ Akyiğit, 2016, 177.

işçinin, askeri veya kanuni ödev nedeniyle iş sözleşmesini feshetmeyip, iş sözleşmesinin askıya alındığı hallerde ortaya çıkacak olan geçici işçi ihtiyacını karşılamaya yönelik geçici iş ilişkisi kurulması mümkündür³⁰¹.

Bir sözleşme ya da bir kanun hükmü iş sözleşmesinin askıda kalma nedeni olabilmektedir³⁰². Nitekim işçinin manevra, tatbikat gibi nedenlerle askere çağrıldığı veya geçici olarak kanuni bir ödev nedeniyle iş sözleşmesinin, İK m. 31’de ifade edildiği gibi iki ay ile doksan gün arasında askıda kalması durumu tipik kanuni askı halidir³⁰³. Burada söz konusu edilen iki aylık ve doksan günlük sürelerde geçici iş ilişkisi kurulabilecektir. Başka bir deyişle, bu imkan, askerlik hizmeti nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alındığı durumlara özgüdür. Yoksa, askerlik hizmetini yapmak üzere iş sözleşmesini fesheden bir işçinin askerlik görevi sırasında o işçinin yerine çalıştırılmak üzere geçici işçi çalıştırılması mümkün değildir³⁰⁴. Bununla birlikte muvazzaf askerlik nedeniyle de olsa askerlik ödevini yerine getirmek üzere işyerinden ayrılan ancak iş sözleşmesini feshetmeyen işçinin iş sözleşmesi de yukarıda ifade edildiği gibi tarafların iradesi ile askıda kalabilir. Bu askı hali dönemi için de geçici işçi ihtiyacını karşılamak üzere geçici iş ilişkisi kurulması mümkündür.

İşçinin askerlik görevi nedeniyle iş sözleşmesini feshetmeyip iş sözleşmesinin askıda sayıldığı durumlara son olarak bedelli askerlik ile ilgili yapılan düzenleme de örnek gösterilebilir. 03.08.2018 tarihli RG’de yayımlanan “Askerlik Kanunu İle Diğer Bazı Kanunlarda Ve 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” m. 2 ile 1111 sayılı Kanuna eklenen geçici 55. m.’sinin 4. fıkrasında; “Bu madde hükümlerinden yararlananlar temel askerlik eğitimi süresince çalıştıkları iş yeri, kurum ve kuruluşlar tarafından aylıksız veya ücretsiz izinli sayılırlar” hükmü yer almaktadır. Anılan düzenlemede işçinin temel askerlik eğitimi süresince çalıştığı işyerinde ücretsiz izinli sayılacağı açıkça belirtilmiş olduğundan ve ücretsiz izinli olunan sürede iş sözleşmesi askıda bulunduğundan İK. m. 7/2 (a) bendi kapsamında askı hali süresince geçici iş ilişkisi kurulmasının mümkün olacağı düşünülmektedir.

³⁰¹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 212; Baskan, 2017, 19 vd.

³⁰² Süzek, S. (1989). *İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi*. Ankara: Savaş Yayınları, 41.

³⁰³ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, 770; Akyiğit, 2016, 175; Süzek, 1989, 55.

³⁰⁴ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 212. Ücretsiz doğum izni, analık izni gibi hallerin de kanuni askı halleri olarak değerlendirilebileceği belirtilmektedir. Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, 2014, 769; Akyiğit, 2016, 175. Ayrıca Akyiğit’e göre "hastalık nedenli istirahat raporu" da askı hali olarak kabul edilebilir. Akyiğit, 2016, 176.

Madde metninde “iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hallerde” ifadesinden, yalnızca yukarıda sayılan askerlik, kısmi süreli çalışma ve doğum izni hallerinde değil, iş sözleşmesinin askıda kaldığı ve askı hali süresince geçici iş ilişkisi kurulmasının yasaklanmadığı tüm haller açısından ÖİB aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulabileceği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan İK.’da öngörülen ve mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulmasına izin verilen diğer askı hallerinin mevcudiyeti halinde de hakkın kötüye kullanımı anlamında bir uygulamaya yol açılmaması kaydı ile ÖİB’den geçici işçi temin edilmesi mümkündür³⁰⁵.

Bununla birlikte kanuni grev ve lokavt hali süresince greve katılan işçiler ile greve katılmayıp işyerinde çalışmak istemekle beraber işveren tarafından çalıştırılmayan işçilerin iş sözleşmeleri askıda kalmakla birlikte 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 65. maddesinde yer alan kanuni grev ve lokavta katılamayacak işçilerin durumu haricinde bu askı hali süresince geçici iş ilişkisi kapsamında işçi çalıştırılması mümkün değildir (İK. m.7/5).

Son olarak belirtelim ki, Kanunda öngörülen askı hallerinde, askı süresinin sözleşme ile uzatılması nedeniyle yasal süreyi aşan kısmın sözleşme hükmü gereği askı hali olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, kanuni askıya dayanılarak kurulan geçici iş ilişkisinin de sözleşmeye dayalı askı nedeni ile devamı söz konusu olabilecektir³⁰⁶.

3.5.2. İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından Acil İşler veya Zorlayıcı Nedenler

İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyecek zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde özel istihdam büroları aracılığı ile geçici iş ilişkisi kurulabilecektir (m. 7/2, e)³⁰⁷. İK m. 7/3 uyarınca, söz konusu hallerde süre sınırı

³⁰⁵ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, 769 vd.; Aktay, Arıcı ve Kaplan Senyen, 2007, 166 vd.; Süzek, 2018, 524 vd.

³⁰⁶ Akyiğit, 2016, 176.

³⁰⁷ Söz konusu hükmün bazı yönlerden isabetsiz olduğu ifade edilmiştir. Buna göre, özellikle Kanun tasarısında yer alan muhalefet şerhinde, acil durum, ölüm ve ciddi yaralanmaya sebep olabilecek veya işin durmasına, faaliyetlerin aksamasına fiziki ve çevre faktörü açısından zarar görmesine, tesisin mali yapısını bozacak olaylar olarak ifade edilip, bu tür hallerde geçici işçi çalıştırılması uluslararası sözleşmelere ve Anayasaya aykırılık oluşturacağı belirtilmiştir. Zorlayıcı nedenler olarak gösterilen deprem, sel, yangın ve genel grev gibi hallerde sürekli işçilerin işyerinden ayrılmasına karşılık, bu durumlarda geçici işçinin, söz konusu işyerinde çalıştırılması Anayasadaki kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağı savunulmuştur. Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss170> (Erişim: 25.07.2018). Ayrıca, hem Kanun hem de Yönetmelikte bahsi geçen "zorlayıcı nedenler" ifadesinin netlik içermemesinin farklı yorumlara

öngörülüp, geçici işçi sağlama sözleşmesi, en fazla dört ay süreyle kurulacak ve toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki kez yenilenebilecektir.

Kanunun gerekçesinde, işyerinde iş güvenliği açısından ortaya çıkan acil işler, çalışanların güvenliği açısından gerekli olan tamir ve tadilat işleri belirtilirken, zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halleri ise, yangın, sel ve benzeri doğal afet durumlarında veya terör olayları karşısında işletmenin gereken üretimi yetiştirebilmesi olarak sayılmıştır³⁰⁸.

İşyerinde tehlike oluşturacak acil bir durumun ortaya çıkması durumunda iş sağlığı ve güvenliği bakımından uzmanlaşmış personele ihtiyaç duyulmaktadır. Bu noktada, iş sağlığı ve güvenliği açısından uzmanlaşmış bir personelin, acil olan söz konusu hallerde bulunması ve işe alınmasının süreci uzatabileceği endişesi ile ÖİB aracılığı ile bu işi yapan geçici işçilere daha kısa sürede ulaşılabilecek olması, işverenin ihtiyacını karşılaması açısından isabetli bulunmuştur³⁰⁹.

Bazı yazarların görüşü ise, iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil durumlarda uzmanlaşmış personelden hizmet alınması ihtiyacını giderecek hukuki kurumun ÖİB aracılığı ile kurulan geçici iş ilişkisi olmadığı yönündedir. Bu bağlamda, iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil durumlarda mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulmasına gerek duyulmamaktadır. Söz konusu hallerde, uzmanlaşmış kurum ve kuruluşlarla, bunlardan hizmet talep eden işveren arasında yapılacak borçlar hukukuna bağlı iki taraflı bir sözleşmenin yapılmasının daha isabetli olacağı savunulmuştur³¹⁰.

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin kurulabileceği hallerden biri olarak belirtilen üretimi önemli ölçüde etkileyen “zorlayıcı nedenlerin” ortaya çıkması durumundan tam olarak ne kastedildiği somut olarak belirtilmemiştir. Bu konuda doktrinde zorlayıcı neden kavramı, borcun ifa edilmesini kaçınılmaz bir şekilde engelleyen, borçlunun işletmesi ve faaliyetleri dışında meydana gelen, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olaylar olarak tarif edilmiştir³¹¹. Dolayısıyla zorlayıcı nedenin ortaya çıkması için objektif olarak tarafların

sebeplenebileceği belirtilmektedir. Böyle bir deyimnin ölçülmesinin zor olması, uygulamada bazı zorluklar yaratacaktır. Paker, K. (2016). “Teşvik Edici Uygulamalar Benimsenmeli”. *İşveren Dergisi*, 54(6), 69-70.

³⁰⁸ Madde Gerekçesi (m. 7/2). Güzel ve Heper, 2017, 33; Süzek, 2018, 297.

³⁰⁹ Akyiğit, 2016, 179.

³¹⁰ Civan, 2017, 342.

³¹¹ Eren, F. (1975), *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağ Teorisi*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, , F. (1975). *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağ Teorisi*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 176.

kontrolünde olmayan bir engelin olması gerekir. Öyle ki zorlayıcı nedenden ve onun sonuçlarından sakınmak mümkün olmamalıdır³¹².

Bir olayın zorlayıcı neden olup olmadığının belirlenmesinde borçlunun davranışından ziyade olayın niteliği önem arz eder³¹³. Zorlayıcı nedenin gerçekleşebilmesi için öncelikle fiili bir olay bulunmalıdır. Bu bakımdan yıldırım düşmesi, su baskını, deprem, çok şiddetli bir fırtına, gibi doğal olaylar; isyan, genel grev, savaş ve abluka gibi sosyal ve siyasi olaylar; istimlak, el koyma gibi devlet emri ve eylemlerinin zorlayıcı neden olabileceği belirtilmiştir³¹⁴. Tek bir olay zorlayıcı nedeni doğurabileceği gibi, olaylar grubu da zorlayıcı nedeni ortaya çıkarabilir³¹⁵. Zorlayıcı nedeni teşkil eden olayın kanıtlanması şarttır. Olayın meydana gelme ihtimali ya da tehlikesi zorlayıcı nedenin varlığını kabul etmek için yeterli değildir³¹⁶.

Kanun gerekçesinde “zorlayıcı neden” olarak öngörülen sel, yangın, doğal afet ve terör olayları doktrinde ifade edilen nedenlerle uyumaktadır. Bununla birlikte belirli süreli iş sözleşmesinin kurulmasına ilişkin olarak İK’da aranan objektif nedenlerle de (İK, m. 11) söz konusu haller örtüşmekte olduğundan, sel, yangın ve benzeri zorlayıcı nedenlerin üretimi önemli ölçüde etkilediği durumlarda, ÖİB aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulabileceği gibi, aynı zamanda belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilme olanağı da bulunmaktadır. Ayrıca, belirli süreli iş sözleşmesi kurulmasına olanak sağlayan bu husus, İK m. 7/2-f hükmünde belirtilen “İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâli” kapsamına da girdiğinden İK m. 7/2-e bendinin, İK m. 7/2- f kapsamında değerlendirilip kanun değişikliği ile kaldırılmasının uygun olacağı yönünde görüşler de bulunmaktadır³¹⁷.

³¹² Perillo, J. M. (1997), “Force Majeure And Hardship Under The Unidroit Principles Of International Commercial Contracts”, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, (5), 111.

³¹³ Erzurumluoğlu, E. (1970) *Türk- İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi*, Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi yayınları, 22.

³¹⁴ Erzurumluoğlu, 1970, 37; Yuvalı E. (2012), “İş Hukukunda Zorlayıcı Neden ve Zorunlu Neden Kavramları ile Bu Kavramların İş Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri”. *Kamu İş*, 12(3), 4.

³¹⁵ Eren, 1975, 179; Yuvalı, 2012, 4.

³¹⁶ Erzurumluoğlu, 1970, 38.

³¹⁷ Civan, 2017, 343.

3.5.3. İşletmenin Üretim Kapasitesinin Öngörülemeyen Ölçüde Artması

İK m. 7/2 (f) uyarınca, "İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması halinde" dört ay süreyle (sekiz ayı geçmemek şartıyla iki defa yenilenebilmek üzere) mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulabilir.

Bir işletmenin üretim kapasitesi, işletmenin belirli bir süre içerisinde hâlihazırdaki üretim unsurlarını rasyonel biçimde kullanarak meydana getirebileceği üretim miktarını ifade eder³¹⁸. Bu bakımdan işletmeler, üretim kapasitesinin belirlenebilmesi için uzun dönemli talep tahminlerine ihtiyaç duyar. İşletmelerin uzun dönemde ekonomik ve siyasi koşullarda, ticari tercihlerde, teknolojiye, devlet politikalarında, rekabet koşullarında meydana gelen önemli değişiklikler karşısında üretim kapasitesini önceden kestirebilme eğilimindedirler³¹⁹. Ancak işletmelerin bu unsurlar dışında göz önünde bulundurmadığı, üretim kapasitesini arttıran bir takım beklenmeyen unsurların ortaya çıkması ise söz konusu kapasitenin önceden kestirilebilmesini son derece zorlaştırmaktadır.

Kural olarak, işletmenin normal işleyişinde büyüme göstermesi ve iş kapasitesinin artması nedeniyle yeni işçi ihtiyacının ortaya çıkması, geçici işçi çalıştırmaya olanak vermemektedir³²⁰. Madde hükmünde "öngörülemeyen" olarak ifade edilen üretim kapasitesinin beklenmeyen ölçüde artması, işletmenin büyüme göstermesi nedeniyle yeni işçi ihtiyacının doğmasından ziyade, beklenmeyen bir sipariş veya ihracatta ya da iç piyasada talep artışı gibi "öngörülemeyen"³²¹ durumların ortaya çıkmasını ifade eder³²². Diğer bir deyişle, üretim kapasitesinin öngörülemeyen şekilde artması, ekonomik, sosyal ve siyasi olguların hesapta olmayan şekilde işgücü ihtiyacını arttırması anlamına gelir³²³. Örneğin, beklenmeyen şekilde şiddetli bir fırtına sonucunda evlerin çatılarındaki kiremitlerin hasar görmesi nedeniyle, kiremit fabrikalarında öngörülemeyen şekilde üretim

³¹⁸ Bulut, Z. A. (2004), "İşletmeler Açısından Kapasite Planlaması ve Kapasite Planlamasına Etki Eden Faktörler". *Mevzuat Dergisi*, 7(80), s. 1. Web: <https://www.mevzuatdergisi.com/2004/08a/06.htm> adresinden 7 Mayıs 2019'da alınmıştır.

³¹⁹ Bulut, s. 4.

³²⁰ Yenisey, 2016, 157.

³²¹ Paker, 2016, 69-70. Ayrıca, "geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde" ve "öngörülemeyen şekilde" ifadelerinin fazlasıyla muğlak olduğu ve hiçbir kıstasa yer vermemesi açısından sorun yaratacak niteliktedir. Güzel, Heper, 2017, 34; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 213.

³²² Yenisey, 2016, 157; Süzek, 2018, 298.

³²³ Akyigit, 2016, 180 vd.

kapasitesini de artıracığından, bu kapsamda ÖİB aracılığıyla geçici işçi çalıştırılması mümkün hale gelecektir.

Madde hükmünde ifade edilen “öngörülemeyen artış”, “işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesi” göz önünde bulundurularak belirlenecektir. Ancak madde hükmünde işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin nasıl bulunacağı hususu ise belirtilmemiştir. Bu bakımdan eski bir işletmenin geçici işçiye ihtiyaç duyduğu andan geriye doğru tüm sürenin esas alınarak mal ve hizmet üretim kapasitesinin ortalamasının bulunması mümkün iken, yeni kurulmuş bir iki aylık işletmeler için bu ortalamanın nasıl bulunacağı ise sorun teşkil edecektir³²⁴.

“Öngörülemeyen şekilde artması” deyimini, ölçülmesinin zor bir kriter olması³²⁵; fazlasıyla muğlak ve hiçbir kıstasa yer vermemesi nedeniyle uygulamada sorun yaratacak nitelikte olması bakımından doktrinde isabetli bulunmamıştır³²⁶. Doktrinde eleştirilen hususlardan biri de, “işyeri” kavramı yerine, iş hukukunda daha az kullanılan “işletme” kavramının kullanılmasıdır³²⁷. Nitekim işletme, işyerinden daha geniş bir kavram olup, aynı zamanda işyerlerini de içine alan bir niteliktedir³²⁸. Söz konusu hükme ilişkin İK m. 7/6’da geçici işçi çalıştırma sayısına ilişkin sınırlandırmalar getirilmiştir. Buna göre, “İkinci fıkranın (f) bendi kapsamında geçici iş ilişkisi ile çalıştırılan işçi sayısı, işyerinde çalıştırılan işçi sayısının dörtte birini geçemez. Ancak, on ve daha az işçi çalıştırılan işyerlerinde beş işçiye kadar geçici iş ilişkisi kurulabilir. İşçi sayısının tespitinde, kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür”³²⁹.

Bu kapsamda, geçici işverenin işyerindeki işçi sayısı tespit edilirken, geçici işverene iş sözleşmesiyle bağlı bulunan işçilerin geçici iş ilişkisinin kuruluşu anındaki sayısı dikkate alınır³³⁰. Ancak, bizim de katıldığımız görüşe göre, işçi sayısının tespitinde sadece geçici iş ilişkisi kurulan işyerindeki işçilerin sayısı esas alınmalıdır. İşverenin başka işyerlerinin

³²⁴ Akyiğit, 2016, 180.

³²⁵ Paker, 2016, 69-70.

³²⁶ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 213.

³²⁷ Akyiğit, 2016, 180.

³²⁸ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 117. İşyeri ve işletme ayrımı için bkz. Süzek, 2018, 198. Ayrıca kavramların karşılaştırılması ve Almanya ve Fransa Hukuklarındaki görünümüleri için bkz. Esener, 1978, 82 vd.

³²⁹ Bu sınırlamanın sadece m. 7/2 (f) bendini esas alarak düzenlenmesi bazı yazarlarca ciddi bir eksiklik olarak görülmüştür. Güzel ve Heper, 2017, 37.

³³⁰ Akyiğit, 2016, 181.

olması bir önem taşımamaktadır. Bu açıdan bakıldığında, o işyerinde çalışan işçilerin belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile çalışmalarına göre bir ayrıma gidilemeyecektir³³¹.

Bununla birlikte, bu kapsamda kurulan mesleki anlamda geçici iş ilişkisine özel olmak üzere geçici işçi çalıştıran işveren işyerinde bir ayın üzerinde çalışan geçici işçilerin ücretlerinin ödenip ödenmediğini çalıştığı süre boyunca her ay kontrol etmekle ÖİB ise ücretin ödendiğini gösteren belgeleri aylık olarak geçici işçi çalıştıran işverene ibraz etmekle yükümlü kılınmıştır (m. 7/12). Buna göre, geçici işçi çalıştıran işveren, ödenmeyen ücretler mevcut ise bunlar ödenene kadar ÖİB'nin alacağını ödemeyerek, ÖİB'nin alacağından mahsup etmek kaydıyla geçici işçilerin en çok üç aya kadar olan ücretlerini doğrudan işçilerin banka hesabına yatırır. Ücreti ödenmeyen işçiler ve ödenmeyen ücret tutarları geçici işçi çalıştıran işveren tarafından çalışma ve iş kurumu il müdürlüğüne bildirilir (İK m. 7/12)."

3.5.4. Mevsimlik İşler Dışındaki Dönemsellik Arz Eden İş Artışları

İK m. 7/2'de süre sınırı öngörülerek özel istihdam büroları aracılığı ile geçici iş ilişkisi kurulmasına olanak sağlayan son durum ise mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları halidir. Buna göre, mevsimlik tarım işleri dışında kalan tüm mevsimlik işlerde ÖİB aracılığı ile geçici iş ilişkisinin kurulması engellenmiştir. Sadece mevsimlik işler haricindeki önceden öngörülebilir ve dönemsellik arz eden iş artışlarında ÖİB işçisi çalıştırılabilecektir³³². Kanun tasarısında, sadece "dönemsellik arz eden iş artışı halleri" olarak öngörülen düzenlemeye kanun metninde "mevsimlik işler hariç" ibaresinin eklenmesiyle, otel, plaj ve eğlence yeri gibi mevsimlik iş sözleşmesiyle işçi çalıştırmanın yaygın olduğu sektörlerin kapsam dışında tutulması amaçlanmıştır³³³.

Dönemsellik arz eden iş artışı "mevsimlik" işlerden farklı bir kavramdır. Mevsimlik işler, yılın belirli dönemlerinde periyodik, düzenli olarak tekrarlanan veya tüm yıl boyunca çalışılmakla birlikte yılın belli dönemlerinde faaliyetin yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işler olarak tanımlanmaktadır³³⁴. Buna karşılık dönemsellik arz eden iş artışları, genellikle periyodik ve düzenli olarak tekrarlanması söz konusu olmayan, önceden öngörülebilir iş

³³¹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 216.

³³² Süzek, 2018, 298; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2017, 132.

³³³ Civan, 2017, 345.

³³⁴ Büyüktarakçı, 2010, 25 vd.

artışlarını ifade eder. Bu bakımdan burada söz konusu olan dönemsellik arz eden iş artışı, faaliyeti yıl boyu devam eden, mevsimlik işler yapan bir işyerinde belli bir mevsimde ortaya çıkan iş artışları değil, normal zamanlarda işleyiş devam ederken ortaya çıkan ve belli dönemlerdeki iş artışları olarak nitelendirilmektedir³³⁵.

Dönemsellik arz eden iş artışlarına örnek olarak, hükmün gerekçesinde, gerçekleşmesi önceden öngörülen, bayram öncesi şeker üretimi veya paketlemesi, seçim öncesi bayrak üretimi gibi iç hacmini arttıran işler sayılmıştır. Ancak dönemsellik arz eden iş artışları, hükmün gerekçesinde sayılan bu hususlardan daha kapsamlıdır. Örneğin özellikle inşaat, otel, ihracat, ithalat, denetim ve danışmanlık hizmetleri gibi işkollarında dönemsellik arz eden iş artışları mevcuttur. Örneğin, bağımsız denetim hizmeti sunan bir şirketin, faaliyetleri tüm yıl boyunca devam etmekle birlikte her yılın Eylül ve Nisan ayları arasında yaşadığı işlerin yoğunluğu veya tüm yıl faaliyet gösteren bir ihracat firmasının yılın belli bir döneminde yaşadığı iş yoğunluğu dönemsellik arz eden iş artışıdır³³⁶. Aynı şekilde bir tekstil firmasının hac dönemi öncesinde ihram üretimi için yaşadığı iş yoğunluğu ve yine hac dönemi öncesi bir turizm şirketinin işgücüne olan ihtiyacının artması dönemsellik arz eden iş artışları kapsamında değerlendirilebilir.

Bununla birlikte, hükmün düzenlenişi açısından dönemsellik arz eden iş artışlarının kapsamına tehlikeli işlerin yapıldığı özellikle inşaat sektörü gibi işyerlerinin de dahil olması iş sağlığı ve güvenliği açısından endişe verici olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla geçici iş ilişkisinin kurulabileceği haller düzenlenirken özellikle işyeri tehlike sınıfına göre de bir takım sınırlamalar getiren düzenlemelere yer verilmesinin isabetli olacağı düşünülmektedir³³⁷.

Kanun hükmüne göre, dönemsellik arz eden iş artışlarında geçici iş ilişkisi, en fazla dört ay süreyle kurulabilecektir. Yukarıda belirtilen hallerden farklı olarak dönemsellik arz eden işlerde kurulan geçici işçi sağlama sözleşmesinin yenilenmesi mümkün değildir³³⁸. Buna karşılık dönemsellik arz eden işlerin belli bir dönem ile sınırlanmış olması ve bir önceki dönem ile onu izleyen dönem arasında boşluk bulunması göz önünde bulundurularak

³³⁵ Akyiğit, 2016, 182.

³³⁶ Akyiğit, 2016, 182.

³³⁷ Civan, 2017, 346.

³³⁸ Güzel ve Heper, 2017, 34; Süzek, 2018, 298-299; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2017, 132.

dönemsellik arz eden işlerin artışında öngörülen dört aylık sürenin yetmediği durumlarda sözleşmenin yenilenmesi iş artışı bitene kadar mümkün olacaktır³³⁹.

3.6. Geçici İşçi Sağlama Sözleşmesi ile Geçici İş İlişkisinin Yasak Olduğu Durumlar ve Sınırlar

Türk hukukunun esas aldığı Fransız hukuku³⁴⁰ ile 6715 sayılı Kanunun örnek aldığı 2008/104/EC sayılı AB direktifi³⁴¹ mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin hangi durumlarda yasaklanabileceğini ve sınırlılıkları düzenlemiştir. Bu çerçevede düzenlenen 6715 sayılı Kanun ile değişik 4857 sayılı Kanunun 7. maddesinde ÖİB aracılığı ile geçici iş ilişkisinin kurulmasına ilişkin yasaklar ve sınırlılıklara yer verilmiştir.

Özellikle iş sağlığı ve güvenliği bakımından tehlikeli işyerleri olmak üzere bazı durumlarda geçici iş ilişkisi kurulmasının uygun olmaması, kötü niyetli kullanımların önüne geçilmesi, kamu yararı gözetilmesi ve ülke koşullarına uygun olması açısından Kanunda belirtilen yasak ve sınırlılıklar bazı eksiklikler ifade edilmekle birlikte genel manada isabetlidir³⁴².

3.6.1. Toplu İşçi Çıkaran İşyerlerinde Geçici İş İlişkisinin Kurulmasına İlişkin Sınırlama

İK m. 29/1 uyarınca, "İşveren, ekonomik, teknolojik yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarma" yoluna gittiğinde, İK m. 7/4 belirtildiği üzere, bu işyerlerinde sekiz ay süreyle geçici işçi çalıştırılması yasaklanmıştır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, Kanunda en az on ve daha fazla toplu işçi çıkarılan işyerlerinde iş sözleşmesi feshedilen işçilerin yerine geçici iş ilişkisi kurulması yoluyla işçi temininin sekiz ay süreyle yasaklanmış olmasıdır³⁴³.

³³⁹ Yenisey, 2016, 183.

³⁴⁰ Fransız İş Kanununda geçici iş ilişkisinin kurulmasının yasak olduğu durumlar belirtilmiştir. Buna göre, a) Grevdeki bir işçinin ya da işyeri doktorunun yerine geçmek üzere, b) Özel nitelikteki tehlikeli işlerde ve özel sağlık gözetimi gereken işlerde, c) Ekonomik nedenlerle gerçekleştirilen bir feshi takip eden altı ay süreyle iş artışı olduğu gerekçesiyle geçici iş ilişkisi kurulamaz. Ayrıca, birbirini izleyen görevlerle veya belirli süreli iş sözleşmeleriyle ilgili yasal sınırlamalardan doğan bir takım sınırlandırmaların da bulunduğu dair bkz. Odaman, 2007, 304 vd.

³⁴¹ AB'nin geçici iş ilişkisini düzenleyen 2008/104/EC sayılı Direktifinde de özellikle iş sağlığı ve güvenliği bakımından tehlike oluşturan işyerlerinin yasak kapsamına alınabileceği öngörülmüştür. Direktife göre yasaklama ve sınırlandırma şeklindeki istisnalar, özellikle geçici işçilerin korunması ile sorunsuz işleyen bir iş piyasasının tesisi ve kötüye kullanımların önlenmesi gereklerini karşılayabildiği ölçüde mümkündür (m. 4/1). Kabakçı, 2011, 100.

³⁴² Süzek, 2018, 299; Güzel ve Heper, 2017, 34 vd.; Civan, 2017, 350; Baskan, 2017, 23.

³⁴³ Odaman, 2016, 45.

Eski düzenlemede, bu süre altı ay olarak öngörülmüştü³⁴⁴. Dolayısıyla bu altı aylık süre 29. maddedeki "İşveren toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde nitelikleri uygun olanları tercihen işe çağırır" hükmü ile de uyum göstermekteydi. Yeni düzenleme ile bu sürenin sekiz ay olarak öngörülmesinin bu uyumu ortadan kaldırdığı belirtilmektedir. Ayrıca bu sürenin sekiz aya çıkarılmasının sebebi, mesleki anlamda kurulan geçici iş ilişkisinin yenileme süresinin en fazla sekiz ay olarak öngörülmesinin olduğu ifade edilmiştir. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, İK 29. maddedeki sürenin bu konuda esas alınması gerektiğidir³⁴⁵.

Yeni düzenleme ile geçici iş ilişkisi kurma yasağının alanı genişletilmiş ve İK m. 29 kapsamında (ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri ve işin gerekleri ile ilgili nedenler) toplu işçi çıkarmanın konusu olup olmadığına bakılmaksızın toplu işçi çıkarılan işyerinin tümü için öngörülmüş ve yasak kapsamına iş değil toplu işçi çıkarmanın meydana geldiği tüm işyeri dahil edilmiştir³⁴⁶. Kanaatimizce toplu işçi çıkarmanın konusu olup olmadığına bakılmaksızın tüm işyeri açısından yasağın öngörülmesi, başka bir deyişle, işin değil işyerinin esas alınması geçici iş ilişkisi kurma yasağını hükmün ruhuna aykırı olarak aşırı derecede genişletme olduğundan isabetli değildir. Bu bakımdan yasağı toplu işçi çıkaran işyerinin tamamı yerine, sadece toplu işçi çıkarmanın söz konusu olduğu işler açısından sınırlayan bir düzenleme getirilmesi daha isabetli olurdu³⁴⁷. Sekiz aylık sürenin ne zaman başlayacağı açısından ise, Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne toplu işçi çıkarılacağına bildirilmesinden sonra otuz günün bitiminden ve toplu işçi çıkarmanın hüküm doğurduğu tarihten itibaren sürenin bağladığı ve sekiz aylık sürenin buna göre hesaplanması gerektiği düşünülmektedir³⁴⁸. Başka bir deyişle öngörülen sekiz aylık sürenin, İK m. 29 da belirtildiği gibi toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesi tarihinden itibaren başlayacağı kabul edilmelidir³⁴⁹.

³⁴⁴ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 214; Poyraz, E. (2016). *İş Hukuku* (Yedinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 36.

³⁴⁵ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 214-215.

³⁴⁶ Güzel ve Heper, 2017, 35.

³⁴⁷ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 215; Baskan, 2017, 25.

³⁴⁸ Odaman, 2016, 45

³⁴⁹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 214.

3.6.2. Grev ve Lokavt Aşamasında Geçici İşçi Çalıştırma Yasağı

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 68. maddesinde, "İşveren, kanuni bir grev veya lokavt süresince 67 nci madde hükmü gereğince, iş sözleşmeleri askıda kalan işçilerin yerine sürekli ya da geçici olarak başka işçi alamaz veya başkalarını çalıştıramaz" Hükmü yer almaktadır. Bu hükümdeki "başka işçi" ifadesi geniş manada düşünülmeli ve sadece başka işçiler değil, işçi niteliği taşımayan örneğin eş, dost veya herhangi bir akraba da bu kapsamda değerlendirilmelidir³⁵⁰. Dolayısıyla, geçici işverenin bu dönemde de geçici işçi çalıştırabilmesi mümkün değildir. Kanun koyucu geçici işçiyi koruyucu nitelikte, geçici işverenin işyerinde grev süresince çalışamayacak geçici işçinin durumunu da düzenleyerek, bu süreçte mağdur olmasını engellemeyi amaçlamıştır³⁵¹.

İK m. 7/5 uyarınca, geçici işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65 nci maddesi hükümleri saklı kalmak şartıyla ÖİB işçisi çalıştıramayacaktır. Hükümde belirtilen söz konusu 6356 sayılı Kanunun 65 nci maddesine göre, " Hiçbir surette üretim veya satışa yönelik olmamak kaydıyla niteliği bakımından sürekli olmasında 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 sayıda işçi, kanuni grev ve lokavt sırasında çalışmak, işveren de bunları çalıştırmak zorundadır." Bu çerçevede, işveren, grev ve lokavt esnasında, sadece adı geçen işlerde ÖİB işçisi çalıştırabilecek ve bu sayılan işlerin dışında ise geçici işçi istihdam edemeyecektir³⁵².

Görüldüğü üzere söz konusu düzenleme ile grev kırılcılığın önlenmesi amaçlanmaktadır. Bu şekilde geçici işverenin greve giden işçilerin yerine geçici işçi çalıştırmak suretiyle grevi etkisiz hale getirmesinin önüne geçilebilecektir³⁵³.

Grev ve lokavt uygulamalarının geçici işverenin işyerinde olması durumunda mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kapsamında ÖİB'nin geçici işçiyi çalıştırabilecek bir işyerinin olmaması ve büronun geçici işçiyi başka bir işte istihdam edememesi durumunda,

³⁵⁰ Narmanlıoğlu, Ü. (2013). *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri* (İkinci Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık, 712.

³⁵¹ Odaman, 2016, 46.

³⁵² Süzek, 2018, 300.

³⁵³ Ekmekçi, 2004, 380.

kanaatimizce bu süre zarfında geçici işçinin haklarının korunması adına ücretinin ödenmesi isabetli olacaktır. Zira grev ve lokavt aşamasında geçici işçiden kaynaklanan bir durum söz konusu değildir. Geçici işçinin iş sözleşmesi ile bağlı bulunduğu işvereni olan ÖİB'nin bu kapsamda geçici işçiyi istihdam etmekle ve ücretini ödemekle yükümlü olduğu unutulmamalıdır.

3.6.3. Geçici İş İlişkisinin Kurulması Yasaklanan İşyerleri

İK m. 7/4 uyarınca, "Kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan işyerlerinde... geçici iş ilişkisi kurulamaz" hükmü ile mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin yasaklandığı işyerleri belirtilmiştir. Hükmün gerekçesinde, "Kamu kurumlarında yürütülen işin devamlılık arz etmesi, kamu hizmetlerinin sürdürülebilirliğinin sağlanması ve kamu sektöründe geçici iş ilişkisi kullanımının suistimale açık olması nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarında ve iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlikeli olan yer altında maden çıkarılan işyerlerinde sektörel sınırlamaya gidilmiş ve buralarda geçici işçi çalıştırılmayacağı" ifade edilmiştir³⁵⁴.

TİKK m. 17/7 hükmünde de kamu kurum ve kuruluşlarında, özel istihdam bürolarının işe aracılık faaliyeti yapamayacağı ve geçici iş ilişkisi kuramayacakları düzenlenmiştir. Böylelikle, kamu kurum ve kuruluşları için özel istihdam bürolarının işe aracılık yapamayacakları hükmü devam ederken, mesleki anlamda geçici iş ilişkisi de bu yasak kapsamında değerlendirilmiştir³⁵⁵. Ancak, mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurma yasağı öngörülen kamu kurum ve kuruluşlarından ne anlaşılması gerektiği tam olarak belirtilmemiştir. Her ne kadar İK m. 2/8 de kısmen tamamlayıcı bir hüküm³⁵⁶ yer alsa da bu hüküm de geniş kapsamda değerlendirilebileceğinden, mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurma yasağının kapsamında olan kamu kurum ve kuruluşlarının, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında öngörülen kamu kurum ve kuruluşları olarak değerlendirilmesinin daha isabetli olacağı belirtilmiştir³⁵⁷. Bu bağlamda, Kamu İhale Kanununda yapılan

³⁵⁴ Madde Gerekçesi, m. 7/4.

³⁵⁵ Güzel ve Heper, 2017, 35.

³⁵⁶ "Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklar...." (İK m. 2/8).

³⁵⁷ Civan, 2017, 351.

değişikliklerle mesleki anlamda kurulan geçici iş ilişkisinin, kamu kurum ve kuruluşları açısından yasal temele oturtulması amaçlanmıştır³⁵⁸.

Öte yandan, 696 sayılı “Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihaleleri ile ilgili bazı düzenlemeler yapılmıştır. Anılan kararname ile Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi değiştirilerek önceden mevcut personelin sayı ve nitelik açısından yeterli olmaması halinde personele dayalı hizmet alımı ihalesi yapabilen belirli niteliklere sahip bir kısım kamu kurum ve kuruluşu yeni düzenleme ile hariç tutulmuştur³⁵⁹. Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ise tanımlanarak, hangi hizmetlerin bu kapsama gireceği belirtilmiştir (m.83/2)³⁶⁰. Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleriyle, kamu kurum ve kuruluşu kapsamında bulunan hizmetleri yerine getirebilmeleri için işçi alımının amaçlandığı söylenebilecektir³⁶¹. Nitekim Yargıtay, birçok kararında, kamu kurum ve kuruluşları için İK m. 2’de asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurma

³⁵⁸ Yenisey, 2016, 150. Kanun tasarı halindeyken, doktrinde böyle bir görüşe yer verilmişse de, İK m. 7 nin yürürlüğe girmesiyle Kamu İhale Kanununda yapılan değişikliğin, kamu kurum ve kuruluşları için mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurmasına yasal bir dayanak oluşturamayacağı görüşü hakim olmuştur. Gerek İK m. 7 ve Türkiye İş Kurumu Kanununda belirtildiği üzere kamu kurum ve kuruluşları açısından mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulamayacağı belirtilmiş ve yaptırıma bağlanmıştır. Civan, 2017, 352.

³⁵⁹ 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. “e) 1) 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatları, il özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketler; merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü, mahalli idare ve şirket bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde alım yapamaz ve buna imkân sağlayan diğer mevzuat hükümleri uygulanmaz” (m. 83/1).

³⁶⁰ “Bu bendin uygulanmasında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı; bu Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, yaklaşık maliyetinin en az %70’lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluştuğu ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımlarını ifade eder. Mahalli idare veya şirketlerinin bütçelerinden yapılan, yıl boyunca devam eden, niteliği gereği süreklilik arz eden ve haftalık çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı park ve bahçe bakım ve onarımı ile çöp toplama, cadde, sokak, meydan ve benzerlerinin temizlik işlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilir. Hizmet alım sözleşmesi kapsamında niteliği birbirinden farklı hizmet türlerinin bulunması halinde personel çalıştırılmasına dayalı olup olmama yönünden yapılacak değerlendirme her hizmet türü için ayrı ayrı yapılır. Danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmez” (m. 83/2).

³⁶¹ Kabakçı, 2011, 86.

şartları aranmadığına dayanarak, ÖİB işçisi olsa bile hizmet alım sözleşmesi adıyla gerçekleştirilen işçi alımlarını muvazaa olarak kabul etmiştir³⁶².

İK m. 7/4 uyarınca, yer altında maden çıkarılan işyerlerinde de mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulamayacaktır. Kanaatimizce burada sözü edilen “yer altında maden çıkarılan işyerlerinde” ibaresi, yer üstünde maden çıkarılan işyerleri açısından mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulmasına engel teşkil etmeyecektir³⁶³. Zira kanun koyucu tarafından yer altında maden çıkarılar işlerden söz edilmekle yetinilmiştir. Nitekim 6727 sayılı Maden Kanununun 2. maddesinde de madenler çeşitli gruplara ayrılmakta ve bazı madenlerin yer üstünde doğal olarak bulunan (kum, çakıl gibi) ve su kaynaklarından elde edilen madenler (eriyik halde bulunan tuzlar, hidrojen sülfür gibi) olduğu belirtilmektedir. Bu bakımdan kömür, altın ve bakır gibi madenlerin çıkarıldığı işyerlerinde geçici iş ilişkisi kurulması mümkün değilken; doğada doğal olarak bulunan kum, çakıl ya da marn gibi madenlerin çıkarıldığı işyerlerinde ise geçici iş ilişkisi kurulabileceği düşünülmektedir. Ancak, iş kazalarının sıklıkla yaşandığı tehlikeli sınıfta bulunan bu işyerleri açısından yasağın genişletilmesinin isabetli olacağı savunulmaktadır³⁶⁴.

Hükmün gerekçesinde de belirtildiği üzere, iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlike arz eden söz konusu işyerlerinde, mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin kurulmasının yasaklanması isabetli olmakla birlikte, iş kazası oranının yüksek olduğu yerlerin sadece yer altı maden işyerlerinden ibaret olmaması açısından yeterli bir düzenleme değildir. Dolayısıyla, diğer çok tehlikeli işlerin de iş kazaları istatistikleri dikkate alınarak yasak kapsamına alınması, bu işlerde de ÖİB işçisinin çalıştırılmasının yasaklanması isabetli olacaktır³⁶⁵. Bizim de

³⁶² Güzel ve Heper, 2017, 35. "Muvazaa genel ispat kuralları ile ispat edilebilir. Bundan başka İş Kanununun 2 nci maddesinin yedinci fıkrasında sözü edilen hususların, aksi kanıtlanabilen adi kanuni karineler olduğu kabul edilmelidir. 5538 sayılı Yasa ile İş Kanununun 2 nci maddesine bazı fıkralar eklenmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla sermayesinin yarısından fazlasının kamuya ait olan ortaklıklara dair ayırık durumlar düzenlenmiştir. Ancak, maddenin diğer hükümleri değişikliğe tabi tutulmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları ve muvazaa öğeleri değişmemiştir. Yasal olarak verilmesi mümkün olmayan bir işin alt işverene bırakılması veya muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde, işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görecekları 4857 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin yedinci fıkrasında açık biçimde ifade edilmiştir. Kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesi hukuken korunamaz." Yargıtay 9. HD, 17.11.2016 tarihli, E. 2016/13901, K. 2016/20219 sayılı kararı. Bu konudaki diğer Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay HGK, 29.04.2015 tarihli, E. 2015/22-772, K. 2015/1280 sayılı kararı, Yargıtay, 9. HD, 03.12.2009 tarihli, E. 2009/28156, K. 2009/33477 sayılı kararı, Yargıtay 9. HD, 24.10.2008 tarihli, E. 2008/33977, K. 2008/28424 sayılı kararı, Yargıtay 7. HD, 25.05.2016 tarihli, E. 2016/4284, K. 2016/11382 sayılı kararı, Yargıtay 22. HD, 30.11.2015 tarihli, E. 2015/27404, K. 2015/32415 sayılı kararı (www.kazanci.com).

³⁶³ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 214.

³⁶⁴ Süzek, 2018, 311; Yenisey, 2016, 150.

³⁶⁵ Süzek, 2018, 299; Yenisey, 2016, 150; Özdemir, 2010, 28.

katıldığımız görüşe göre, en azından işçi ölümlerinin çok fazla olduğu inşaat sektöründe³⁶⁶ böyle bir yasağın öngörülmesi gerekirdi³⁶⁷.

3.6.4. İş Sözleşmesi Feshedilen İşçiyle Geçici İş İlişkisinin Kurulmasına Dair Sınırlama

İK'nın 7. maddesinin 7. fıkrasında, geçici işverenin, iş sözleşmesi feshedilen işçisini fesih tarihinden itibaren altı ay geçmeden geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştıramayacağı hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda bir düzenlemeye yer verilmesi, kötü niyetli kullanımların önüne geçmesi bakımından isabetlidir. Nitekim hükmün gerekçesinde de belirtildiği gibi, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan sürekli işçilerin işten çıkartılmak suretiyle tekrardan geçici işçi pozisyonunda işe alınması yoluyla uygulamanın suistimal edilmesinin önüne geçilmesi hedeflenmiştir³⁶⁸.

Kanunda öngörülen altı aylık süre dolmadan geçici işçinin geçici iş ilişkisi ile aynı işveren tarafından işe alınması durumunda, kanuna aykırı bir istihdam türü söz konusu olacak ve İK m. 7/13'te yer alan yaptırım kıyasen bu duruma da uygulanabilecektir. Buna göre, ortada muvazaalı bir işlem olduğuna kanaat getirilerek söz konusu işçi ile belirsiz süreli iş ilişkisi kurulmuş sayılacağı ve fesihten önceki sözleşme ile yeni kurulan sözleşmenin hukuken tek bir iş sözleşmesi şeklinde sayılması ve işçinin geçici işçi niteliğini kaybederek iş sözleşmesinin geçici işverene devri ile geçici işverenin işçisi konumuna geldiği yorumu gündeme gelebilecektir³⁶⁹.

Söz konusu bu bekleme müddeti, hem aynı işçi hem de başka bir işçi ile aynı iş için altı ay süreyle geçici iş ilişkisi kurulamayacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Zira madde hükmünde geçici işçiden söz edilmemiş, “aynı iş” denilerek ölçüt olarak geçici iş ilişkisinin konusu olan “iş” belirtilmiştir. Bu yönüyle düzenleme, geçici işverenin yanında çalıştırdığı geçici işçiyi başka bir işçi ile değiştirerek bekleme müddetinin işleyişinden kurtulabilmesinin önüne geçme imkanı tanımaktadır³⁷⁰. Bu bakımdan kanun koyucunun bekleme müddeti

³⁶⁶ Sektörel sınırlamalar ülkeler açısından değişiklik göstermektedir. Alman Hukukunda yapı endüstrisinde mavi yakalı işçiler bakımından yasaklama varken, Belçika'da taşıma, gemicilik, mobilya ve diğer tehlikeli işlerde, Avusturya'da ise kamu erki görevindekiler ile tıp ve hukuk alanlarında, Yunanistan'da kamu sektöründe sınırlamalar getirilmiştir. Fransız Hukukunda ise genel manada tehlike arz eden işler için geçici iş ilişkisinin kurulamayacağı düzenlenmiştir. Alpagut, 2011, 366. Bu bağlamda sektörel sınırlamaların her ülkenin kendi sübjektif koşulları çerçevesinde şekillenmesi gerekmektedir. Özdemir, 2010, 26.

³⁶⁷ Güzel ve Heper, 2017, 35; Civan, 2017, 353.

³⁶⁸ Madde Gerekçesi (m. 7/7).

³⁶⁹ Akyigit, 2016, 186., Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, 382.

³⁷⁰ Odaman, 2016, 48; Güzel ve Heper, 2017, 38 vd.; Civan, 2017, 349.

açısından ölçüt olarak geçici iş ilişkisinin konusu olan işi alması, bekleme müddetinin etkililiğini artırdığı gibi, mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin en temel özelliği olan “geçicilik” özelliğini de güçlendirmektedir³⁷¹.

Doktrinde yer alan bir kısım görüşe göre, her ne kadar İK m. 7/3’te “... belirtilen sürenin sonunda” ifadesi varsa da bekleme müddeti, sadece süre sınırı bulunan mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulabilecek hallerle birlikte süre sınırı öngörülme-yen halleri de kapsamaktadır. Zira, İK m. 7/3 bekleme müddetini genel manada düzenlemiş olup, süre sınırı bulunan ve bulunmayan diye bir ayrıma gidilmemiştir. Dolayısıyla, süre sınırı öngörülme-yen mevsimlik tarım işleri ile ev hizmetleri için kurulan mesleki anlamda geçici iş ilişkisi açısından da geçici işçi sağlama sözleşmesinin sona ermesinden sonra aynı iş için yeniden kurulacak geçici iş ilişkisi açısından altı aylık sürenin geçmesi gerekmektedir³⁷². Aksi görüşe göre ise söz konusu bekleme müddeti, süre sınırı öngörülme-yen mevsimlik tarım işleri ve ev hizmetleri açısından geçerli değildir³⁷³. Kanaatimizce, kanun koyucu, altı aylık bekleme müddetinin hangi haller bakımından geçerli olduğuna dair ilgili bentlere açıkça bir atıf yapmasa da, bu yasağın geçici iş ilişkisinin süre sınırına bağlandığı haller açısından geçerli olduğu kabul edilmelidir. Zira, Kanunun lafzında yer alan “... belirtilen sürenin sonunda” ifadesinden, sözleşmede belirtilmiş bir süre olması halinde bu hükmün uygulanacağı anlamı çıkarılmaktadır. Öte yandan, süre sınırı olmaksızın kurulması öngörülen mevsimlik işler ve ev hizmetleri açısından altı aylık bekleme müddetinin öngörülmesi, kanun koyucunun bu haller için süre sınırı koymama amacına ters düştüğü gibi, bu hallerde kurulan geçici iş ilişkilerini de kesintiye uğratabilecektir.

Altı aylık bekleme müddeti, geçici iş ilişkisinin süresinin bitmesiyle başlar. Bu bakımdan tarafların geçici iş ilişkisine ilişkin kararlaştırdıkları sürenin bitmesi dışında, farklı nedenlerle sözleşmenin sona ermesi durumunda altı aylık bekleme müddeti söz konusu olmaz. Örneğin, geçici iş ilişkisinde belirtilen süre dolmadan, geçici işçinin ölümü ya da geçici işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi gibi nedenlerle geçici iş ilişkisinin sona ermesi durumunda altı aylık bekleme müddetinden söz edilemeyecektir.

³⁷¹ Civan, 2017, 349.

³⁷² Civan, 2017, 349.

³⁷³ Odaman, 2016, 48.

Belirtilmesi gereken bir diğer husus, süre sınırının öngörüldüğü mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulabilecek haller için bekleme müddetinin, Kanunda öngörülen en üst sınıra ulaşılmışından sonra devreye girip girmeyeceği konusudur. Örneğin, on iki ay süreyle kurulabilecek geçici iş ilişkisi, sadece üç ay için kurulmuşsa, aradan iki ay geçtikten sonra ortaya çıkan ihtiyaca göre tekrardan geçici iş ilişkisinin kurulup kurulamayacağıdır. Kanundaki hükme göre, bekleme müddetinin devreye girmesi için geçici iş ilişkisinin üst sınırına ulaşılması zorunlu değildir. Burada önemli olan geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirtilen sürenin (yenileme dönemleri de dahil olmak üzere) dolup dolmadığıdır. Bu kapsamda, geçici işveren ile ÖİB arasında, sadece iki aylık veya üç aylık süreyle mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulmuşsa, geçici iş ilişkisine konu iş açısından tekrar mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için altı aylık bekleme süresinin dolması gerekmektedir³⁷⁴.

Doktrindeki bir görüşe göre ise söz konusu sınırlandırmanın, geçici iş ilişkisinin istisnai olarak uygulanacağı izlenimi vermesi açısından kurumun varlık nedeniyle çelişmesi; kurumun süreklilik arz etmesi ve ihtiyaç olduğu sürece uygulanabilecek bir yapıda ve hukuki statüde olması gerektiğinden, böyle bir yasak isabetli olmayacaktır³⁷⁵.

³⁷⁴ Civan, 2017, 350.

³⁷⁵ Odaman, 2012, 52.

4. ÖZEL İSTİHDAM BÜROSU İLE GEÇİCİ İŞVEREN ARASINDA KURULAN GEÇİCİ İŞÇİ SAĞLAMA SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

4.1. Genel Olarak

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin kurulması, geçici işçi, geçici işveren ve ÖİB'nin oluşan üç taraflı hukuki yapısı gereği, ÖİB ile geçici işçi arasında kurulan iş sözleşmesi ve geçici işveren ile ÖİB arasında kurulan geçici işçi sağlama sözleşmesi ile gerçekleşmektedir. Ancak, mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin kuruluşu yasada düzenlenmiş olmasına karşın sona ermesine ilişkin somut bir düzenleme yer almamıştır. Bu bağlamda, mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin sona ermesinin, Borçlar Hukukunun genel hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gereği ortaya çıkmaktadır. Bu çalışmada mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin bir anlamda temelini oluşturan ve ÖİB ile geçici işveren arasında bağitlanan geçici işçi sağlama sözleşmesinin sona ermesi üzerinde durularak diğer konular kapsam dışında bırakılmıştır.

Geçici işçi sağlama sözleşmesi, sözleşmede yer alan belirli sürenin dolmasıyla, ikale yolu ile, taraflardan birinin sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetmesi ile ya da ÖİB'nin yetkisinin iptal edilmesi ile sonlandırılabilir³⁷⁶ Geçici işçinin ölümü halinde ise kural olarak geçici işçi sağlama kendiliğinden sona ermez³⁷⁷. Geçici iş ilişkisinin temel karakterini oluşturan geçici işçi sağlama sözleşmesinin sona ermesiyle doğal olarak geçici iş ilişkisi de sona erecektir³⁷⁸.

4.2. Geçici İşçi Sağlama Sözleşmesinin Süresinin Bitimi ile Sona Ermesi

İK m. 7/3 uyarınca kural olarak geçici işçi sağlama sözleşmesi, Kanunun “Kısmi Süreli ve Tam Süreli İş Sözleşmesi” başlıklı 13 üncü maddesinin beşinci fıkrası ile “Analık Halinde Çalışma ve Süt İzni” başlıklı 74 üncü maddesinde belirtilen hâllerin devamı süresince, işçinin askerlik hizmeti hâlinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hâllerde ve anılan maddenin (b) bendinde yer alan mevsimlik tarım işleri ve (c) bendinde yer alan ev hizmetleri işlerinde süre sınırı olmaksızın kurulabilir.

³⁷⁶ Benli ve Yiğit, 2006, 32.

³⁷⁷ Civan, 2017, 332.

³⁷⁸ Odaman, 2016, 58.

Bununla birlikte, işletmenin 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 hâlinde, işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde, mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hâlinde (m. 7/2 (d), (e), (f), (g)) en fazla dört ay süreyle kurulabilir ve toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilir. Söz konusu bu sürenin dolmasıyla geçici işçi sağlama sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir.

Burada “... toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenir” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışma konusu olmuştur. Maddenin lafzından ve özellikle toplam sekiz ay ifadesinden her halükarda geçici işçi sağlama sözleşmesinin sekiz ayı geçemeyeceği anlamı çıkarılabilir. Bununla birlikte, en fazla iki defa yenilenir ifadesinden de her yenilemede dört aylık bir süre hakkı öngörüldüğünden toplamda 12 ay süre ile geçici işçi sağlama sözleşmesi kurulabilmesine kanun koyucunun izin verdiği anlamı çıkarılmaktadır³⁷⁹.

Ancak, görüleceği üzere yenileme süresi azami süre olarak belirtilmiş ve asgari bir yenileme süresinden Kanunda söz edilmemiş olması nedeniyle, toplam sekiz aylık süreye bağlı kalınarak 4 ayın altında iki defa yenileme yapılması da mümkündür. Bu bakımdan “iki defa yenilenebilme ifadesinin “toplam sekiz ayı geçmemek üzere” ifadesini kendiliğinden bertaraf edici bir özelliği bulunmadığı, bu iki ifadenin birlikte yorumlanması sonucunda geçici işçi sağlama sözleşmesinin doğrudan 12 aya kadar uzatılabileceği anlamı çıkarılamayacağı da savunulmaktadır³⁸⁰.

Kanaatimizce, “toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilir” ifadesi geçici işçi sağlama sözleşmesinin tüm süresini değil yenileme süresini ifade etmekte olduğundan ve “yenileme” ifadesinin geçici iş ilişkisinin süresinin temdidi olarak anlaşılması gerektiğinden³⁸¹, dört aylık geçici işçi sağlama sözleşmesi üzerine iki defa dört aylık yenileme yapılması ve toplamda 12 aylık geçici işçi sağlama sözleşmesi kurulması hukuken mümkündür.

³⁷⁹ Yenisey, 2016, 156; Nurmukhambetova, 2017, 205; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 214.

³⁸⁰ Akyiğit, 2016, 181.

³⁸¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2014, 372.

Sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen geçici işçinin geçici işveren yanında çalışmaya devam etmesi halinde ise sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren artık geçici işveren ile geçici işçi arasında yeni bir iş sözleşmesi kurulur (İK md 7/13)³⁸². Kanun hükmü uyarınca iş sözleşmesinin ÖİB'den geçici işverene devri değil, geçici işverenle yeni bir iş sözleşmesi kurulduğu anlaşılmaktadır. Geçici işçinin geçici iş ilişkisi kapsamında ÖİB ile kurduğu iş sözleşmesinden doğan hak ve alacaklarından sözleşme süresi ile sınırlı olmak üzere sorumlu tutulmuştur (İK m. 7/13).

4.3. Geçici İşçi Sağlama Sözleşmesinin İkale Yolu ile Sona Ermesi

Yukarıda da belirtildiği üzere, ÖİB ile geçici işveren arasında kurulan geçici işçi sağlama sözleşmesi genel itibariyle Borçlar Kanunu kapsamında kalmakta ve Kanunda belirtilen sözleşme tiplerinden birine uymadığından kendine özgü (sui generis) bir yapısı bulunmaktadır. Bununla birlikte, sözleşme serbestisi açısından geçici işçi sağlama sözleşmesi de diğer özel hukuk sözleşmeleri gibi tarafların anlaşması yolu ile her zaman sona erdirilebilir. Başka bir deyişle, taraflar arasındaki sözleşmesinin türü ve niteliği, tarafların anlaşarak iş sözleşmesini sona erdirmesi (ikale) açısından bir önem taşımamaktadır³⁸³.

Tarafların anlaşması yoluyla sözleşmenin sona erdirilmesi (ikale sözleşmesi), somut olarak Borçlar Kanununda tanımlanmamış olup isimsiz bir sözleşmedir³⁸⁴.

İkale sözleşmesi ile ilgili doktrinde farklı tanımlar yapılmış olmakla birlikte genel olarak şu şekilde tanımlanabilir: "Bir sözleşmenin ve bu sözleşme ile kurulan hukuki ilişkinin, sözleşme özgürlüğü kapsamında tarafların karşılıklı iradelerine dayanan yeni bir sözleşme ile ortadan kaldırılmasına bozma, buna ilişkin sözleşmeye de bozma sözleşmesi (contrarius actus) veya diğer bir ifadeyle ikale denir"³⁸⁵. Tarafların aralarındaki sözleşmeyi sona

³⁸² Celik, Caniklioğlu ve Canbolat ,222; Süzek, 2017, 320.

³⁸³ Süzek, 2018, 525; Odaman, S. (2008). "Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi". *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (10), 25.

³⁸⁴ Turanboy, K. N. (1998). *İbra Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 36; Eren, F. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (On Dokuzuncu Baskı). Ankara: Yetkin Yayıncılık, 1258; Savaş, A. (2016). "Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (26), 111; Alp, M. (2008). "İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları". *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 5 (17), 29.

³⁸⁵ Astarlı, M. (2013). *İş Hukukunda İkale*. Ankara: Turhan Kitabevi, 6 vd.

erdirmek amacı ile ve bir bakıma sona erdirmeye konusunda karşılıklı iradelerin birleşmesi suretiyle belirli şartlar dahilinde karşılıklı olarak anlaşmaları ikalenin konusunu oluşturur³⁸⁶.

Anlaşılabileceği üzere tarafların karşılıklı olarak birbirlerine uygun irade beyanları³⁸⁷ ikale için yeterli şart olarak görülmektedir. Dolayısıyla geçici işçi sağlama sözleşmesi bakımından ikale yolunun tercih edilmesi mümkün olup, sözleşmenin kendine özgü yapısı bu durumu engellemeyecektir. Ancak, İK m. 7/11 uyarınca, geçici iş ilişkisinin, geçici işveren ile ÖİB arasında geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmak suretiyle yazılı olarak kurulacağı belirtildiğinden, Borçlar Kanunu m. 12'de sözleşmelerin kural olarak şekle tabi olması, geçici işçi sağlama sözleşmesinin de yazılı olarak sonlandırılmasını gerektirmektedir.

4.4. Geçici İşçi Sağlama Sözleşmesinin Taraflardan Biri Tarafından Feshi ile Sona Ermesi

Geçici işçi sağlama sözleşmesi, sözleşme taraflarından birinin tek taraflı irade beyanı ile fesih hakkının kullanılması suretiyle de sona erdirilebilir³⁸⁸. Bu durumda feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığına ve bir zarar doğup doğmadığına göre Borçlar Hukuku açısından bir değerlendirme yapılarak sözleşmeyi fesheden taraftan tazminat talep etme hakkı doğabilir (BK. m.125). Sözleşmede cezai şart öngörülmüşse koşulların oluşması halinde cezai şart bedeli de talep edilebilecektir.

Sözleşmenin feshi ile birlikte ÖİB ile Geçici İşveren arasındaki geçici işçi sağlama sözleşmesi sona ereceğinden üçlü yapıdaki geçici iş ilişkisi de sona erer. Geçici iş ilişkisinin sona ermesine rağmen geçici işveren nezdinde çalışmaya devam eden geçici işçi bulunmakta ise, geçici işveren ile geçici işçi arasında kurulan hukuki ilişki bu aşamadan sonra belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğine kavuşacaktır.

Burada geçici işveren ile geçici işçi arasında yeni bir iş sözleşmesi mi kurulacağı yoksa geçici işçi sağlama sözleşmesinin feshi ile birlikte ÖİB ile geçici işçi arasında kurulan iş sözleşmesinin geçici işveren tarafından devir mi alınmış sayılacağı tartışılabilir.

³⁸⁶ Akıncı, Ş. (2013). *Borçlar Hukuku Bilgisi* (Yedinci Baskı). Konya: Sayram Yayınları, 292.

³⁸⁷ İrade beyanlarının örtülü olarak yapılabileceği yönünde bkz. Astarlı, 2013, 76 vd.; Narmanlıoğlu, 2012, 336; Taşkent, 2011, 2; Savaş, 2016, 123.

³⁸⁸ Civan, 2017, 332.

Esasen iş sözleşmesi ÖİB ile geçici işçi arasında kurulmakta olduğundan ÖİB geçici işçiyi geçici işçi sağlama sözleşmesi kapsamında geçici işverenin işyerinde çalışmak üzere gönderdiğinde ÖİB ve geçici işçi arasındaki iş sözleşmesi sona ermemektedir. Bu durum geçici iş ilişkisi kapsamında geçici işçinin işverenin ÖİB olmasından kaynaklanır³⁸⁹ (İK m. 7/11). Başka bir deyişle, geçici iş ilişkisi kapsamında geçici işçinin geçici işveren nezdinde çalıştığı süre boyunca iş sözleşmesinin devri değil, işin görülmesini isteme hakkının ve yönetim hakkının devri söz konusudur³⁹⁰.

Ancak ÖİB ile geçici işveren arasında kurulan geçici işçi sağlama sözleşmesinin feshi halinde geçici iş ilişkisi hukuken ortadan kalkmış olduğundan bu kapsamda geçici işveren ile geçici işçi arasındaki geçici iş ilişkisi de ortadan kalkacaktır.

Kanaatimizce bu durumda da ÖİB'nin süre bitimi ile sona ermesi halindeki hüküm ve sonuçlar kıyasen uygulanarak fesihden sonra geçici işveren nezdinde halen çalışmaya devam eden işçi ile geçici işveren arasında iş sözleşmesi kurulduğu kabul edilmelidir.

Fesih, hukuki niteliği itibariyle sürekli bir borç ilişkisini ileriye etkili olarak sona erdiren bozucu ve yenilik doğurucu bir hak olarak tanımlanmaktadır³⁹¹. Geçici işçi sağlama sözleşmesinin hangi durumlarda feshedilebileceğine ilişkin Kanunda özel bir hüküm bulunmamakla birlikte, genel hükümler kapsamında taraflardan birinin her zaman için tek taraflı, bozucu, yenilik doğurucu hak niteliğinde olan fesih hakkını kullanması mümkündür³⁹².

Geçici işveren ile geçici işçi arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmaması dolayısıyla geçici işçinin geçici işverene karşı haklı nedenle derhal fesih hakkı oluşturacak bir davranışta bulunması durumunda, geçici işveren iş sözleşmesini fesih yoluyla sona erdiremeyecektir. Ancak geçici işveren ÖİB'den şartların uygunluğuna göre gerekçesini de belirterek işçinin bir başka işçi ile değiştirilmesini isteme hakkına sahiptir. Nitekim, geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirli bir işçinin verilmesi kararlaştırılmadığı sürece, sözleşme kapsamında ÖİB'nin geçici işverene karşı olan borcunun hukuki niteliği cins borcudur³⁹³. Dolayısıyla,

³⁸⁹ Süzek, 2017, 315.

³⁹⁰ Süzek, 2017, 318.

³⁹¹ Buz, V. (2005). *Yenilik Doğuran Haklar*, Ankara: Yetkin Yayınları, 330.

³⁹² Akyiğit, 1995, 198; Odaman, 2007, 267.

³⁹³ Türkmen, 1999, 143; Civan, 2017, 326; Akyiğit, 1995, 97.

üçüncü kişinin fiilini taahhüt borcu altına bulunan ÖİB tarafından bu isteğin yerine getirilmemesi durumunda geçici işveren tarafından geçici işçi sağlama sözleşmesinin haklı nedenle feshi imkanı bulunduğu düşünülmektedir³⁹⁴.

Ancak hemen belirtelim ki ÖİB'nin geçici işverene karşı olan bu borcu kural olarak geçici işçinin iş görme ediminin kalitesini sağlama yükümlülüğü olarak değerlendirilemez. Başka bir deyişle, ÖİB, geçici işçinin edimini kötü ifasından dolayı sorumlu değildir³⁹⁵. Bunun sınırı ise TMK m. 2 kapsamında “dürüstlük kuralı” gereğince ÖİB'nin görevlendirdiği geçici işçinin ilgili meslek grubunda ortalama özelliklere sahip bir işçi olmasıdır. Ayrıca, geçici işçinin belirtilen tarihte işe başlamaması halinde de ÖİB'nin sorumluluğuna gidilebilecektir³⁹⁶.

4.5. Özel İstihdam Bürosunun Yetkisinin İptal Edilmesinin veya Kapanmasının Geçici İşçi Sağlama Sözleşmesine Etkisi

Özel istihdam bürolarına geçici iş ilişkisi kurma yetkisi verilmesi ve bu yetkinin iptali ile ilgili hususlar 4904 sayılı TİKK'da düzenlenmiştir (TİKK, m.17,18).

ÖİB tarafından anılan kanunda yer alan koşulların yerine getirilmiş olması ve belirlenen teminatın yatırılması kaydı ile üç yıl süre ile yetki verilmekte olup, sürenin yenilenmesi mümkün kılınmıştır³⁹⁷.

ÖİB'nin yetkisinin iptali ise yine anılan Kanunun 18. Maddesinde düzenlenmiş olup, yetki iptaline karar verilmesine sebep olacak durumlar sayılmıştır. Buna göre, izin verilmesi için aranan şartların kaybedilmesi veya taşınmadığının sonradan anlaşılması, 6098 sayılı Kanunun 26 ncı ve 27 nci madde hükümlerine aykırı davranılması, Kurumdan izin almaksızın geçici iş ilişkisi faaliyeti yürütülmesi, Yönetmelikle istisna tutulan meslek mensupları dışında iş arayanlardan doğrudan ya da dolaylı olarak ücret alınması veya menfaat sağlanması, İş arayanlara veya açık işlere ilişkin bilgilerin iş ve işçi bulma faaliyetinden başka bir amaçla toplanması ve/veya kullanılması, İstenen bilgi veya belgeler ile işgücü piyasasının izlenmesi için gerekli olan iş arayanlar, açık işler ve işe yerleştirmelerle ilgili istatistiklerin Kurumca belirlenen süre içerisinde verilmemesi,

³⁹⁴ Odaman, 2008, 38; Akyiğit, 1995, 198; Türkmen, 1999, 144.

³⁹⁵ Türkmen, 1999, 143; Civan, 2017, 326.

³⁹⁶ Türkmen, 1999, 143; Civan, 2017, 327.

³⁹⁷ Celik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 222.

Çalışma izni bulunmayan yabancı işçi çalıştırıldığının tespit edilmesi, yurt dışı iş ve işçi bulma faaliyetlerine ilişkin hizmet akitlerinin Kuruma onaylatılmaması, Kanunun 19 uncu maddesinin beşinci fıkrasında sayılan geçersiz anlaşmalardan herhangi birinin yapılmış olması, on iki ay boyunca hiçbir işe yerleştirmeye aracılık gerçekleştirilmemiş olması, durumlarında izin verilmesi için aranan şartların kaybedilmesi veya taşınmadığının sonradan anlaşılması, Kurumdan izin almaksızın geçici iş ilişkisi faaliyeti yürütülmesi ve on iki ay boyunca hiçbir işe yerleştirmeye aracılık gerçekleştirilmemiş olması durumlarında derhal; diğer bentlerde sayılan durumlarda ise son fiilin tespit tarihinden geriye yönelik iki yıllık süre içinde aynı bentlere üç kez veya ayrı bentlere altı kez aykırı davranıldığının tespit edilmesi halinde iptal edilir ve üç yıl süre ile izin verilmez (m.18/2).

ÖİB'nin geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptal edilmesi veya kapanması durumunda üçlü bir hukuki ilişkiye dayanan geçici iş ilişkisinin taraflarından biri oratdan kalkacağından geçici iş ilişkisi de sona erecektir. Bu durumda yetkisi iptal edilen ÖİB tarafından önceden kurulmuş olan geçici iş ilişkisinin akıbetinin ne olacağı ise ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre, geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptali halinde; Kanun kapsamında yapılmış ve devam eden sözleşmelerin, sözleşme süresinin sonuna kadar uygulanmasına devam edilir. Ancak ÖİB bu süre içerisinde, geçici işçi sağlama sözleşmesini uzatma veya geçici iş ilişkisi kurma yetkisini kullanamaz (TİKK m. 18/4).

Yetkisi iptal edilmiş ÖİB tarafından önceden kurulmuş geçici iş ilişkisinin süre sonuna kadar devamı ve yenilenememesi ile sona ermesi düzenlenmiş olsa da süresiz olarak kurulmasına izin verilen bazı geçici iş ilişkilerinin akıbetinin ne olacağı konusunda somut bir düzenleme yer almamaktadır. Doktrinde, işçinin kendisine yeni bir iş bulabileceği makul bir süre belirlenerek bu sürenin sonunda da geçici işveren ile işçi arasındakinin devam etmesi halinde artık geçici işçi ile geçici işveren arasındaki geçici iş ilişkisi sona ererek taraflar arasında bir iş sözleşmesi kurulacağı şeklinde bir düzenleme yapılmasının isabetli olacağı belirtilmektedir³⁹⁸.

Herhangi bir nedenle ÖİB'nin kapanması halinde de geçici iş ilişkisi, geçici işverene bu durumun tebliğ edilmesi ile sona erer. ÖİB'nin kapanmasına rağmen iş ilişkisinin devam etmesi durumunda ise geçici işçi ile geçici işveren arasında iş sözleşmesi kurulmuş sayılır³⁹⁹.

³⁹⁸ Celik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 223.

³⁹⁹ Celik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 223; Civan, 2017, 330.

Geçici iş ilişkisi kapsamında istihdam edilen geçici işçinin ÖİB'nin kapanması nedeniyle sona eren geçici iş ilişkisi kapsamındaki alacakları ise ÖİB'den yetki verilmesi için alınmış olan teminattan öncelikli olarak karşılanır (TİKK, m.17/3/(b)).

Geçici iş ilişkisi kurma yetkisi olmadığı halde bu yönde faaliyet gösteren bir kuruluş ise idari para cezası ile karşılaşacaktır (TİKK, m. 18/1/(b)). Bu durumun hukuki yaptırımı açısından ise, yetkisiz bir şekilde kurulan geçici iş ilişkisinin süre sonuna kadar geçerli olması, süre bitiminden sonra ise halen ilişki devam ediyor ise geçici işveren ile işçi arasında iş sözleşmesi kurulduğunun kabul edilmesinin geçersiz bir faaliyete dayanan işlem için fazla hafif kalacağı, geçici iş ilişkisinin baştan itibaren geçersiz sayılarak geçici işçi ile geçici işveren arasında iş sözleşmesi kurulmuş sayılmasının gerektiği belirtilmektedir⁴⁰⁰.

4.6. Geçici İşçinin Ölümü Halinin Geçici İşçi Sağlama Sözleşmesine Etkisi

Esasen, işçi ve işveren arasında kurulan tipik bir iş sözleşmesinde işçinin ölümü sözleşmeyi sona erdiren sebeplerden biridir. İş sözleşmesinin genellikle işçinin kişiliği ve niteliği dikkate alınarak kurulması, onun ölümüyle sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğinin kabul edilmesi sözleşmenin bu özelliği ile uyumludur. Dolayısı ile ÖİB ile geçici işçi arasında kurulan iş sözleşmesi kural olarak geçici işçinin ölümü ile sona erecektir⁴⁰¹.

Yukarıda değinildiği üzere, ÖİB ile geçici işveren arasında kurulan sözleşme karşılıklı edime dayalı, kendine özgü olan ve Medeni Hukuk kapsamında yer alan bir sözleşme niteliğindedir. ÖİB geçici işçi sağlama sözleşmesi kapsamında geçici işverene karşı olan borcu bir cins borcu niteliğinde olduğundan, kural olarak, geçici işçinin ölümü geçici işçi sağlama sözleşmesini sona erdirmez. Geçici işçinin ölümü halinde ÖİB geçici işverene karşı üstlendiği geçici işçi temini borcunu cins borcu kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmek kaydı ile gerçekleştirebilir. Başka bir deyişle, ÖİB geçici işverenin kendisinden beklediği ortalama nitelikte bir işçiyi ölen işçinin yerine görevlendirerek borcundan kurtulmuş olur. Dolayısıyla işçinin ölümü geçici işçi sağlama sözleşmesini etkilemeyerek aynı şartlarda devam eder⁴⁰².

⁴⁰⁰ Civan, 2017, 332.

⁴⁰¹ Süzek, 2018, 529-530; Akyiğit, E. (2011). "Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları". *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (22), 34; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, 410; Odaman, 2008, 44.

⁴⁰² Civan, 2017, 332; Türkmen, 1999, 143.

Geçici işçinin şahsının geçici işçi sağlama sözleşmesinde özellikle belirlenmiş olduğu ve geçici iş ilişkisinin konusu olan işçinin şahsen belirlenmiş belirli bir kişi olması halinde ise geçici işçinin ölümü ile geçici iş ilişkisi sona erer. Zira, bu durumda ÖİB'nin borcu cins borcu değil nev'i borcuna dönüşmektedir⁴⁰³.

4.7. Geçici İşçinin Geçici İşveren İle Olan İlişkisinin Sona Ermesi Halinin Geçici İşçi Sağlama Sözleşmesine Etkisi

Geçici işçi ile geçici işveren arasında kurulan hukuki ilişki iş sözleşmesi niteliğinden olmadığından aralarındaki ilişkinin sona ermesi de bir iş sözleşmesi feshi niteliğinde gerçekleşmez. Zira, geçici işveren ile geçici işçi arasında iş sözleşmesi benzeri bir hukuki ilişki olduğu kabul edilmektedir. Geçici işçi sağlama sözleşmesinin konusunu şahsen belirli bir işçinin görevlendirilmesi oluşturmuyor ise, geçici işçinin işvereni ÖİB olduğundan işçi geçici işverene ait işyerinde çalışmak istemiyorsa bunu ÖİB'ye bildirecek ya da ÖİB ile olan iş sözleşmesini feshedecektir. Aynı şekilde geçici işveren de görevlendirilen geçici işçi ile devam etmek istemediği takdirde durumu ÖİB'ye bildirerek başka bir işçinin görevlendirilmesini talep edebilecektir.

Geçici işçinin geçici iş ilişkisinden dolayı geçici işverene karşı olan işi gereği gibi ifa etme borcuna aykırı hareket etmesi, geçici işverenin de geçici işçiye karşı gözetme borcunu yerine getirmemesi sonucunda sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Bu gibi ihtilafların mevcut olması halinde ise her ne kadar geçici işverenle geçici işçi arasındaki ilişki iş sözleşmesine dayanmasa da iş sözleşmesi benzeri bir hukuki ilişkinin var olması nedeniyle görevli mahkemenin iş mahkemeleri olduğu düşünülmektedir⁴⁰⁴.

Geçici işçinin ÖİB ile olan ilişkisinin sona ermesi halinde ise, doktrinde yer alan bir görüşe göre, geçici iş ilişkisinin üç taraflı yapısı gereği iki sözleşmenin bulunması ve geçici işçi sağlama sözleşmesinin varlığının iş sözleşmesinin varlığına bağlı olması nedeniyle, iş sözleşmesinin sona ermesiyle geçici iş ilişkisi de sona erecektir⁴⁰⁵.

⁴⁰³ Türkmen, 1999, 143.

⁴⁰⁴ Civan, 2017, 333.

⁴⁰⁵ Ekmekçi, Ö. (2008). Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi. *Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler. Legal Vefa Toplantıları II Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı*, İstanbul: Legal Yayınevi, 117; Başmanav, 2016, 151; Odaman, 2008, 39.

Bununla birlikte, doktrindeki başka bir görüşe göre ise geçici işçi ile ÖİB'nin aralarındaki iş sözleşmesini sona erdirmesi, geçici işveren ile ÖİB arasında gerçekleşen geçici işçi sağlama sözleşmesinin devam etmesine engel değildir. Başka bir ifadeyle, geçici işveren ile ÖİB arasındaki geçici işçi sağlama sözleşmesi varlığını muhafaza etmektedir⁴⁰⁶. Ancak, geçici işveren ile arasında sürekli karşılıklı edime dayalı kendine özgü bir hukuki ilişki bulunan ÖİB'nin işçi verme borcunda kusurlu imkansızlık oluşacağı için bu durum ÖİB'nin sorumluluğuna yol açabilecektir⁴⁰⁷.

Bu itibarla geçici işçi sağlama sözleşmesinde, ÖİB'nin işçiyi her zaman değiştirebilme imkanı saklı tutulmuştur. Bu imkanla, iş sözleşmesini sona erdiren ÖİB, sözleşmesini sona erdirdiği işçisinin yerine başka bir işçiyi geçici işverene gönderdiği takdirde, önceki işçiyle olan iş sözleşmesinin sona ermiş olması geçici işçi sağlama sözleşmesine aykırılık teşkil etmeyecektir. Ancak yine de iş sözleşmesi sona eren işçi bakımından artık geçici iş ilişkisi son bulmuş ve onun yerine istihdam edilen işçiyle yeni bir üçlü ilişki kurulmuş olacak ve dolayısıyla yeni bir geçici iş ilişkisi ortaya çıkacaktır⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶ Akyiğit, 1995, 196.

⁴⁰⁷ Serin, 2005, 1082; Akyiğit, 1995, 196.

⁴⁰⁸ Akyiğit, 1995, 196.

5. SONUÇ

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi Türk Hukukunda ilk kez 6715 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İK ile 4904 sayılı TİKK'da yapılan değişiklikler ile yasal bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. Bu düzenleme neticesinde üç taraflı bir hukuki ilişki niteliği taşıyan mesleki anlamda geçici iş ilişkisi, bazı koşullar çerçevesinde İŞKUR tarafından izin verilen ÖİB'nin bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmak suretiyle işçisini geçici olarak bu işverene devretmesi şeklinde tanımlanmıştır.

Geçici iş ilişkisinin düzenlendiği İK'nın on beş fıkradan oluşan 7. maddesinin son fıkrasında gerçek anlamda geçici iş ilişkisine dair hükümlere yer verilmişken, ilk on dört fıkrası ÖİB aracılığı ile geçici iş ilişkisine ayrılmıştır. Üçlü yapısı gereği ÖİB ile geçici işveren arasında geçici işçi sağlama sözleşmesi, ÖİB ile geçici işçi arasında ise iş sözleşmesinin kurulduğu mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde, geçici işçi ile geçici işveren arasındaki hukuki ilişki ise tartışmalı olmakla birlikte söz konusu iki taraf arasındaki ilişki, doktrindeki baskın görüşe göre iş sözleşmesi benzeri bir hukuki ilişki olarak kabul edilmektedir.

ÖİB aracılığı ile geçici iş ilişkisinin kurulduğu hem ÖİB ile geçici işçi arasında yapılan iş sözleşmesine hem ÖİB ile geçici işveren arasında yapılan geçici işçi sağlama sözleşmesine yazılı şekil şartı getirilmiştir. Bu kapsamda söz konusu sözleşmeler şekil yönünden bir düzenlemeye tabi tutulurken sözleşmelerin niteliği ve türüne yönelik bir düzenleme yer almamıştır.

Türk hukukunda yargı içtihatlarında da açıkça görüldüğü üzere belirsiz süreli iş sözleşmeleri asıl, belirli süreli olması ise istisnadır. ÖİB ile geçici işçi arasında yapılan iş sözleşmesinin türünün ne olacağı belirlenirken objektif nedenler ve eşitlik ilkesi gereği geçici işçinin korunmasına yönelik kurallar esas alınmalıdır. Keza, öngörülen geçici sürenin objektif neden kabul edilemeyecek olması ve geçici işçinin de kıdem tazminatı ve iş güvencesi gibi koruyucu özelliklerden yararlanabilmesi için iş sözleşmesinin belirsiz süreli kabul edilmesi daha isabetli olacaktır.

Geçici işçi sağlama sözleşmesinde her ne kadar sözleşmenin süresi, işin niteliği, hizmet bedeli ve tarafların yükümlülüklerinin yer alması gerektiği vurgulansa da, sayılanların açık ifade edilmediği ve yeterli olmadığı kanaatindeyiz. Bu kapsamda geçici işçi sağlama

sözleşmesinin Fransız İK'da düzenlendiği gibi, çalışma süresi, çalışma yeri, mesleki nitelikler, tarafların kararlaştırmasıyla sözleşmenin yenilenmesi, geçici işçinin niteliği, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin işin niteliğini ortaya koyan bilgiler, çalışma saatleri, kişisel iş sağlığı ekipmanları, geçici işçiye verilecek ücretin miktarı, geçici işverenin finansal destekçisinin isim ve adresi unsurlarını içerecek şekilde daha ayrıntılı düzenlenmesi gerekirdi. Aynı şekilde iş sözleşmesinin de ücret, mesleki nitelikler, çalışma süreleri, çalışma yerleri gibi unsurları içerecek şekilde ayrıntılı düzenlenmesi, geçici işçinin haklarının korunması açısından önem arz etmektedir.

İK'nın 6715 sayılı Kanun ile değişik 7. maddesi ile düzenlenen mesleki anlamda geçici iş ilişkisine konu olabilecek işler ile hallerin sınırlandırılması ve tamamen yasaklandığı durumlar ile süre ve sayı sınırlandırması hakkın kötüye kullanılması teorisinin muvazaa denetimini etkin olarak gerçekleştirememesi, bu sınırlandırmaların Fransız İş Hukukunda olduğu gibi yasayla belirtilmesi yoluna gidilmiştir.

ÖİB aracılığıyla geçici iş ilişkisi, mevsimlik tarım işlerinde ve ev hizmetlerinde süre sınırı olmaksızın, doğum izni, askerlik, kısmi çalışma ve diğer askı hallerinin devamı süresince, işletmenin rutin olmayan işleri ile aralıklı 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 öngörülemeyen ve geçici iş ilişkisini gerektirecek ölçüde artması halinde ve mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları halinde ise en fazla dört ay süreyle kurulabilecektir. Yapılan bu sözleşme dönemsellik arz eden iş artışları hariç toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilecektir. Bu sürenin sonunda geçici işveren aynı iş için altı ay geçmeden yeniden geçici işçi çalıştıramayacaktır.

Kamu kurum ve kuruluşları ile yer altında maden çıkarılan işyerlerinde ve grev ve lokavt uygulanması sırasında geçici iş ilişkisi kurulamayacaktır. Toplu işçi çıkarılan işyerlerinde ise sekiz ay süresince geçici iş ilişkisi kurulamaz. Ayrıca geçici işveren, iş sözleşmesi feshedilen işçisini fesih tarihinden itibaren altı ay geçmeden geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştıramayacaktır.

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin bazı işler ve haller açısından sınırlandırılması ve bazı durumlar bakımından tamamen yasaklanması, söz konusu ilişkinin, sürekli istihdamın yerine

geçmesini önlemek ve kötü niyetli uygulamaların engellenmesi açısından isabetli olmuştur. Ancak, mevsimlik tarım işleri ile ev hizmetlerinde süre sınırının getirilmemesi söz konusu işlerde mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin sürekli istihdamın yerine geçebilecek olması, düzenlemenin ana düşüncesi ile çelişmektedir. Bununla birlikte mesleki anlamda geçici iş ilişkisi için öngörülen en fazla dört ay süreyle kurulabilmesi ve en fazla iki defa yenilenebilmesi şartının, gerçek anlamda geçici iş ilişkisinde olduğu gibi en fazla altı ay süreyle kurulabilmesi şeklinde düzenlenmesi esneklik uygulamalarının sağlanmasında daha etkili olacaktır.

"İşletmenin günlük işleri" ile "geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde" ve "dönemsellik arz eden iş artışları" ibarelerinin hiçbir ölçüte yer vermemesi ve kapalı ifadeler olması uygulamada bazı sıkıntılara neden olacaktır. Söz konusu bu ibarelerin kanun değişikliği ile daha anlaşılır ve uygulamada sorun oluşturmayacak şekilde yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Toplu işçi çıkarılan işyerlerinde öngörülen süre sınırlaması yerinde bir düzenleme olmasına rağmen, sürenin sekiz ay olarak İK'daki toplu işçi çıkarma hükümleri ile uyum içinde olmaması ve söz konusu yasağın tüm işyerini kapsayacak şekilde düzenlenmesi anlaşılamamaktadır. Bununla birlikte, iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlike arz eden yeraltında maden çıkarılan işyerlerinde mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulmasının yasaklanıp, özellikle inşaat işleri gibi diğer tehlike arz eden işlerde böyle bir yasağın öngörülmemesi gerçekten de isabetsiz bir düzenleme olmuştur. Doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere, iş kazası istatistikleri dikkate alınarak diğer tehlike arz eden işyerlerini de kapsayacak şekilde genişletilmesi gerekmektedir.

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisine ilişkin öngörülen sürenin dolmasına rağmen söz konusu ilişkinin devam etmesi halinde geçici işçi ile geçici işveren arasında sözleşmenin bitiminden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır. Bu durumda geçici işçinin geçici iş ilişkisinden kaynaklanan ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden sözleşme süresiyle sınırlı olmak kaydıyla sadece ÖİB'nin sorumlu olacağı belirtilmiştir. Düzenlemenin bu şekliyle Kanun metninde yer alması kanaatimizce işçinin kıdeminin parçalanması ve hatta uygulamada muvazaaya bile yol açabilecek bir nitelikte olması bakımından eleştiriye açıktır. Dolayısıyla belirtilen sakıncaların önlenmesi için Fransız İş Hukukunda olduğu gibi sürenin bitiminden itibaren değil, geçici iş ilişkisinin

kurulduğu andan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışıyor kabul edilmesi daha uygun olacaktır. Söz konusu hüküm ile geçici işverene herhangi bir sorumluluk yüklenmeyip sadece ÖİB'nin sorumlu tutulması da isabetsiz bir düzenleme olmuştur. Bu düzenlemenin de işverenlerin müteselsil sorumluluğu kapsamında değiştirilmesi daha uygun olacaktır.

İK'nın 7. maddesi 2. fıkrasının (f) bendinde düzenlenen "İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hali" ne ilişkin aynı maddenin 6. fıkrası ile 12. fıkrası özel hükümler içermektedir. Buna göre İK m. 7/6 uyarınca söz konusu hüküm kapsamında geçici iş ilişkisi ile çalıştırılan işçi sayısının işyerinde çalıştırılan işçi sayısının dörtte birini geçemeyeceği belirtilmiştir. İstisna olarak ise on ve daha az işçi çalıştıran işyerlerinde beş işçiye kadar izin verilmiştir. Ancak hüküm bu haliyle yeterli bir düzenleme görünümünde değildir. Hükümün diğer geçici iş ilişkisi kurulabilecek işler ile halleri kapsayacak şekilde düzenlenmesi daha isabetli olacaktır.

Altıncı fıkranın devamında ise geçici işçi, hem geçici işverenin hem de ÖİB'nin engelli işçi çalıştırma kapsamındaki işçi sayısına dahil edilemeyeceği öngörülmüştür. Ancak bu düzenlemede bazı sorunlara yol açabilecektir. Geçici işçinin asıl işvereni olan ÖİB'nin engelli işçi çalıştırma yükümlülüğü bulunmaması gerek eşitlik ilkesine aykırılık oluşturması gerek engelli işçilerin istihdam edilebilirliğinin önünde bir engel oluşturabilecek olması bakımından olumsuz sonuçlar doğuracaktır.

On ikinci fıkra ise ikinci fıkranın (f) bendi kapsamında kurulan mesleki anlamda geçici iş ilişkisine ilişkin geçici işçinin ücretinin ödenip ödenmediğinin denetlenmesi açısından isabetlidir. Ancak hükmün sadece ikinci fıkranın (f) bendi öngörülerek düzenlenmiş olması ise anlaşılamamaktadır. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulabilecek diğer hallerde de geçici işçinin ücretinin ödenip ödenmediğine ilişkin denetleme geçici işçinin korunması açısından daha katkı sağlayıcı bir nitelikte olacaktır. Ayrıca geçici işverenin ödenmeyen ücretlere ilişkin ÖİB'nin alacağını ödemeyerek ÖİB'nin alacağından mahsup etmek şartıyla en çok üç aya kadar olan ücretlerini doğrudan işçilerin banka hesabına yatıracak olması üç aydan sonraki denetimler açısından tutarsız olmuştur. Hükümün tüm süreyi kapsayacak şekilde genişletilmesi daha isabetli olacaktır.

Ücrete ilişkin bir diğer tartışma konusu ise geçici işçinin temel çalışma koşullarının, aynı işçinin sürekli istihdamı için sağlanacak koşulların altında olamayacağı konusundadır. Öngörülen temel çalışma koşullarının tam olarak neleri kapsadığı düzenlemede belirtilmemiştir. Kanun gerekçesinde ise "çalışma süreleri, fazla çalışma, ara dinlenmeleri, gece çalışması ve işyerinde yapılacak mesleki eğitim, yıllık izin, iş sağlığı ve güvenliği, genç çalışanların ve hamilelerin korunması" gibi koşullar belirtilmiştir. Ücret konusu doğrudan belirtilmemiştir. Ancak gerekçenin devamında 2008/104/EC sayılı AB Yönergesinin temel ilkesi olan eşit muamele ilkesine uyum sağlandığının belirtilmesi ücretin de bu kapsamda değerlendirilmesi kanaatindeyiz. Bununla birlikte Kanun metnine ücret, iş sağlığı ve güvenliği, çalışma süresi ve çalışma saatleri gibi işçinin korunmasına yönelik temel hususların işlenmesi daha isabetli olurdu.

6715 sayılı Kanun ile getirilen mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulmasına yönelik sınırlandırmaların ve yasaklamaların işgücü piyasasında suistimallerin önlenmesi ve güvenceli esnekliğin sağlanması açısından genel manada eşitlik ilkesine katkı sağlayacağı söylenebilir. Ancak Kanun metnindeki bazı hükümlerin açık ifade edilmemesi anlayış farklılıklarına neden olmakta ve uygulamada bazı sorunlara yol açabilmektedir. Zira doğru seçilmeyen kavram ve tanımlamaların uygulayıcılar tarafından farklı çıkarımlarda bulunmasına ve dolayısıyla istenmeyen birçok farklı sonuçlarla karşı karşıya kalılabilmektedir.

Muvazaa oluşturabilecek durumlara ilişkin birçok sorunun yaşandığı asıl işveren alt işveren ilişkisinde olduğu gibi uygulamada ortaya çıkan sorunlara imkan vermemek için özellikle muvazaa oluşturabilecek durumların daha açık ifadelerle belirtilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte İş Hukukunun temel amacı olan işçinin korunmasına yönelik şüphe uyandırmayacak ifadelere yer verilmesi ve işçilerin daha etkin korunmalarına ve uygulamada mağdur olmalarının önlenmesine yönelik daha kapsamlı bir metnin kaleme alınması ideal hukuk bağlamında önemli katkılar sağlayacaktır.

ÖİB aracılığı ile geçici iş ilişkisinin yasal olarak düzenlenmiş olması, kayıt dışı çalıştırılan işçilere hukuksal güvence sağlanması ve mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin başka adlar altında kötü niyetli kullanımının önlenmesi bakımından önemli bir gelişme olduğu yadsınamaz. Ancak bir kez daha belirtmek gerekirse, işçilere sağlanan söz konusu hukuksal güvencelerin, kötü niyetli uygulamalar ile muvazaa oluşturacak şekilde zedelenmesini

önlemek için hem uluslararası normlar hem de AB normlarının daha iyi analiz edilmesi ve özümzenmesi gerekmektedir. Özellikle Fransız ve Alman Hukuklarındaki düzenlemeler ile AB 2008/104/EC sayılı Yönergesi tekrar gözden geçirilerek Türk Hukuk Mevzuatı ve ülkemiz çalışma hayatının gerçekleri ile uyumlu olarak, ilişkideki tarafların ve toplumun beklentilerine cevap verecek şekilde düzenlemelerin olgunlaştırılması gerekmektedir.

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin etkin işleyişi için kanun koyucunun tutarlı ve açık ifadelerinin yanında uygulamada ortaya çıkan sorunların önlenmesi için tarafların, söz konusu hükümlerin hayata geçirilmesi konusunda bilgilendirilmesi ve birtakım eğitimlerle desteklenmesi gerekmektedir. Nitekim mevcut duruma baktığımızda birçok işçi ve işveren geçici iş ilişkisinden ne anlaşılması gerektiğini bilmemektedir. Bu itibarla söz konusu ilişkide tarafların, Kanunla düzenlenen hak ve sorumlulukları ve mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin diğer hükümleri noktasında uygulamaya yönelik seminer ve eğitimlerle desteklenmesi gerekmektedir.

Geçici olarak istihdam edilen işçinin çalıştığı işyeri ile kolektif bir bağ kuramaması sonucunda yaşayacağı psikososyal değişiklikler de dikkate alındığında işçilere yönelik hem psikososyal içerikli hem de oryantasyon amaçlı seminer ve eğitimlerle sürece adaptasyonu ve çalışma hayatına entegrasi sağlanabilecektir. Bu eğitim ve seminerlerle işçi ve işverenlerden gelen istek ve beklentiler ile tecrübe aktarımları doğrultusunda çözüm ve öneriler üretilebilecektir. Bu eğitimler sonucunda işçilere mesleki anlamda geçici iş ilişkisi ile çalışabileceğini belirten bir sertifika ile işverene mesleki anlamda geçici işçi çalıştırabileceği bir sertifika sağlanması ve bunun Kanun ile hükme bağlanması, Kanun hükümleri ile uygulamadaki tutarlılığın sağlanmasına katkı sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- Aktay, N., Arıcı, K., ve Senyen Kaplan, T. (2007). *İş Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Akyiğit, E. (1995). *İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi*. Ankara: Kamu-İş Yayınları.
- Akyiğit, E. (2008). *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi I* (Üçüncü Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Akyiğit, E. (2011). "Ölüm ve İş İlişkisindeki Yeni Sonuçları". *Sicil İş Hukuku Dergisi* (22), 32-45.
- Akyiğit, E. (2016). *İş Hukuku* (On Birinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Albayrak Zincirlioğlu, C. (2015). *İş Sözleşmesinin Devri*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Alp, M. (2008). "İş Hukukunda İkalenin (Bozma Sözleşmesi) Geçerlilik Koşulları". *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 5(17), 27-46.
- Alpagut, G. (1998). "İsithdam Büroları Konusunda Uluslararası Alandaki Gelişmeler". *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 14(6), 9-25.
- Alpagut, G. (2005). Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi: Sınırlamadan Teşvike. M. Uçum (Derleyen). *A. Can Tuncay'a Armağan*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 261-277.
- Alpagut, G. (2006). "Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri". *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 3(10), 569-584.
- Alpagut, G. (2011). Geçici İş İlişkisini Düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesi'nin Değerlendirilmesi. S. Başterzi (Derleyen). *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*, İstanbul: Beta Yayıncılık, ss. 353-367.
- Alper, Y., ve Kılıkış, İ. (2017). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku* (Üçüncü Baskı). Bursa: Dora Yayınevi.
- Andaç, F. (2016). *İş Hukuku* (İkinci Baskı). Ankara: Detay Yayıncılık.
- Astarlı, M. (2002). *Türk İş Hukukunda Geçici İşçi Kavramı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Aydın, U. (2004). "İş Sözleşmesinin Anlaşma ile Sona Erdirilmesi". *Çimento İşveren Dergisi*, 18(3), 4-9.
- Baskan, Ş. E. (2017). "Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(2), 3-46.
- Başmanav, Y. (2016). "Ödünç İş İlişkisi". *Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1(Özel Sayı), 139-169.
- Baycık, G. (2011). *İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar*. Ankara: Yetkin Yayınevi.

- Benli, A., ve Yiğit, Y. (2006). "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları". **Kamu-İş**, 8(4), s. 1-40.
- Blanpain, R. (1994). İşgücü Piyasalarının Değerlendirilmesi ve Özel İstihdam Bürolarının Rolü. *Çalışma Yaşamında Özel İstihdam Bürolarının Kuruluşu ve İşleyişi Semineri*, İstanbul. İİBK Yayınları.
- Blanpain, R. (2004). EU Legislation on Temporary Work. In R. Blanpain ve R. Graham (Eds.). *Temporary Agency Work and The Information Society*, The Hague: Kluwer Law International, pp. 249-275.
- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2012). **Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi**. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Bulut, Z. A. (2004). "İşletmeler Açısından Kapasite Planlaması ve Kapasite Planlamasına Etki Eden Faktörler" *Mevzuat Dergisi*, (80). Web: <https://www.mevzuatdergisi.com/2004/08a/06.htm> adresinden 7 Mayıs 2019'da alınmıştır.
- Buz, V. (2005). **Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Büyüktarakçı, S. (2010). **İş Hukukunda Mevsimlik İşler ve Kampanya İşleri**. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Cam, E. (2008). Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri Çerçevesinde Özel İstihdam Büroları ve Çeşitleri. **Çimento İşveren Dergisi**, 22(1), 20-31.
- Caniklioğlu, N. (2008). Geçici (Ödünç) İş İlişisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları. *Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı*, İstanbul: Legal Yayınevi, ss. 121-155.
- Caniklioğlu, N. (2012). "İş Kanununda Değişiklik Öngören Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Esnek Çalışma Biçimlerine İlişkin Tasarıların Genel Olarak Değerlendirilmesi". **İşveren Dergisi**, 50(1), 56-61.
- Centel, T. (2004). **Türkiye'nin Onayladığı ILO Sözleşmeleri** (İkinci Baskı). İstanbul: MESS Yayınları.
- CIETT, B. C. (2012). Adopting to Change, CIETT. *International Confederation of Private Employment Agencies*. Brussels.
- Civan, O. E. (2008). *Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Civan, O. E. (2017). "Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi". **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 66(2), 311-397.
- Coşkun, S. D. (2012). "Esnek Çalışma, Geçici Çalışma ve Özel İstihdam Büroları Kanun Tasarıları Ne Getirecek? Ne Götürecek?". **İşveren Dergisi**, 50(1), 44-47.
- Çakır, Ö. (2009). "Avrupa Birliğinde Güvenceli Esneklik ve Eğilimler". **Sosyoekonomi Dergisi**, (2), 77-94.

- Çankaya, O. G., ve Çil, Ş. (2009). *Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler* (İkinci Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N., ve Canbolat, T. (2017). *İş Hukuku Dersleri* (Otuzuncu Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Çifter, A., ve Demir, Ö. (2006). "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Geçici İş İlişkisi "Kavramı Türleri ve Koşulları". *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, (10), 7-23.
- Çil, Ş. (2007). "İbra Sözleşmesi ile İ kale Sözleşmesinin İş Güvencesine Etkileri". *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (27), 25-35.
- Demircioğlu, M., ve Centel, T. (2016). *İş Hukuku* (On Dokuzuncu Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Dereli, T. (1994). Türkiye'de Çalışma Yaşamında Özel İstihdam Bürolarının Yeri Ne Olmalıdır?, *Çalışma Yaşamında Özel İstihdam Bürolarının Kuruluşu ve İşleyişi Semineri*, İstanbul: İİBK Yayınları.
- Dereli, T. (2011). Turkey's 2003 Labour Act, An Experiment in law-Making Based on Social Dialogue. S. Başterzi (Derleyen), Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. I, İstanbul: Beta Yayıncılık, pp. 27-32.
- Dereli, T. (2012). "Geçici İş İlişkisinin Özel İstihdam Büroları Aracılığı ile Kurulmasına İlişkin Yeni Düzenleme Önerileri". *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (25), 10-14.
- Digby, B. (2011). "Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisinde Değişim Modeli: İngiltere'de Geçici İş İlişkisiyle Çalışma Konusundaki Yeni Düzenlemelerin Uygulanması". *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (21), 284-287.
- Ekin, N. (2001). *Türkiye'de İş Piyasasının Yeniden Yapılanması: Özel İstihdam Büroları*. İstanbul: İTO Yayınları.
- Ekmekçi, Ö. (2004). "4857 Sayılı İş Kanununda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi". *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 1(2), 367-382.
- Ekmekçi, Ö. (2008). Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi. *Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Legal Vefa Toplantıları II Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı*, 100-119. İstanbul: Legal Yayınevi.
- Ekonomi, M. (2006). "4857 Sayılı Kanunun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Hukuka Uygunluğu". *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 3(9), 15-38.
- Ekonomi, M. (2008). Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi. M. Uçum (Derleyen). *Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan*, İstanbul: Legal Yayınevi, ss. 231-266.
- Erdut, Z. (2000). "İşgücü Piyasasında Yeniden Yapılanma: İŞKUR ve Özel İstihdam Büroları". *İşveren Dergisi*, 38(7), 19-20.

- Erzurumluoğlu, E. (1970) *Türk- İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi*. Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları.
- Eren, F. (1975). *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Eren, F. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (On Dokuzuncu Baskı). Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Erol, H., ve Özdemir, A. (2016). "Türkiye'de Özel İstihdam Büroları ve Geçici İş İlişkisi". *Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, 30(5), 1095-1110.
- Esener, T. (1978). *İş Hukuku* (Üçüncü Baskı). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Eurociett. (2007). More Work Opportunities for More People. *Unlocking the Private Employment Agency Industry's Contribution to a Bitter Functioning Labour Market*. Brussels.
- Eyrenci, Ö. (2004). "4857 Sayılı İş Kanununa Getirilen Yeni Düzenlemeler". *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 2(1), 15-56.
- Eyrenci, Ö., Taşkent, S., ve Ulucan, D. (2017). *Bireysel İş Hukuku* (Sekizinci Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Fudge, J., and Strauss, K. (2013). *Temporary Work, Agencies and Unfree Labour: Insecurity in New World of Work*. London: Routledge Studies in Employment and Work Relations in Context.
- Gerek, H. N. (2011). "İş Sözleşmesinin İkale Sözleşmesi ile Sona Ermesi". *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 31(4), 43-58.
- Güler, Ş. (2007). "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Ödünç İş İlişkisi". *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 21(2-3), 90-114.
- Günay, M. (2007). *İş Hukukunda Ödünç İlişkisi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Güzel, A. ve Heper, H. (2017). "Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama". *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 52(1), 11-58.
- Güzel, A., Okur, A. R. ve Caniklioğlu, N. (2012). *Sosyal Güvenlik Hukuku* (On Dördüncü Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Hekimler, A. (2009). "Avrupa Birliği'nin Kabul Ettiği Ödünç Çalışmaya İlişkin Direktif ile Getirdiği Yeni Düzenlemeler". *İşveren Dergisi*, 47(4), 49-52.
- Hekimler, A. (2013). "Avrupa Birliği'nde Mesleki Anlamda Ödünç Çalışma İlişkisi ve Türkiye İçin Değerlendirmeler". *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (29), 253-265 (Ödünç Çalışma).

- Hekimler, A. (2014). "Avusturya'da Ödünç Çalışma Uygulamalarına Genel Bir Bakış: Türkiye İçin Gözlemler ve Öneriler". *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (20), 23-36.
- Heper, H. (2014). *Esnek İstihdam Uygulamaları ve Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Hüseyinli, N. ve Özbaş, H. (2017). "Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi ve Özel İstihdam Büroları Düzenlemeleri". *Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, (19), 156-168.
- ILO. (2007). *Guide to Private Employment Agencies Regulation, Monitoring and Enforcement*. Geneva: International Labour Organization: Web: [http://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/publications/WCMS_083275/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/global/topics/forced-labour/publications/WCMS_083275/lang-en/index.htm) 10 Temmuz 2018'de adresinden alındı.
- ILO. (2011). *Private Employment Agencies, Promotion of Decent Work and Improving The Functioning of Labour Markets in Private Services Sectors*. Geneva: International Labour Office.
- Kabakçı, M. (2011). "5920 Sayılı Kanunun Ödünç İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükmünün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi". *Çalışma ve Toplum*, 31(4), 73-112 .
- Kabakçı, M. (2011). Kamu Hizmet Alım Sözleşmelerinin İş Hukuku Uygulaması Açısından Değerlendirilmesi. S. Başterzi (Derleyen). Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan İstanbul: Beta Yayıncılık, (Kamu Hizmet Alım Sözleşmesi).
- Kahraman, U. H. (2011). "Belirli Süreli Sözleşmelerde Objektif Neden Koşulu". *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 8(30), 503-515.
- Kenar, N. (2000). "Özel İstihdam Bürolarının Faaliyete Geçmesini Teminen Yasal Bir Düzenlemeye İhtiyaç Vardır". *İşveren Dergisi*, 38 (7).
- Kenar, N. (2004). "Özel İstihdam Büroları". *Mercek Dergisi*, (34), 81-85.
- Kılıç, A. (2011). "4857 Sayılı Kanun ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Ödünç İş İlişkisi". *Selçuk Üniversitesi Sosyal ve Teknik Araştırmalar Dergisi*, (1), 57-78.
- Kılıçoğlu, M. ve Şenocak, K. (2013). *İş Kanunu Şerhi* (Üçüncü Baskı). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Koene, B., Garsten, C. and Galais, N. (2014). *Management and Organization of Temporary Agency Work*. New York: Routledge Studies in Management Organizations and Society.
- Korkmaz, F. and Alp, N. S. (2016). *Bireysel İş Hukuku* (Üçüncü Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Köseoğlu, A. C. (2004). *İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

- Kutal, M. (2003). "Türk Çalışma Yaşamında Yeni Bir Dönem: 4857 Sayılı İş Kanunu". *Mercek Dergisi*, (31), 20-24.
- Kuzgun, İ. K. (2012). "Güvenceli Esneklik Kavramı ve Türkiye’de Güvenceli Esnekliğin Belirleyici Değişkenleri". *Sosyal Güvenlik Dergisi*, 2(2), 35-48.
- Makal, A. (1999). *Türkiye’de Tek Partili Dönemde Çalışma İlişkileri: 1920-1946*. Ankara: İmge Yayınevi.
- Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2014). *İş Hukuku* (Altıncı Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2017). *İş Hukuku Ders Kitabı (C1: Bireysel İş Hukuku)*. Ankara: Lykeion Yayınevi.
- Nakayama, J., Samorodov, A. (2004). Public and Private Employment Services: From Co-existence to Co-operation. In R. Blanpain and R. Graham (Eds.). Temporary Agency Work and The Information Society, New York: Kluwer Law International.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2011). "İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre ile Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi (Ödünç "Geçici" İş İlişkisi)". *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (23), 15-21.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2012). *İş Hukuku I Ferdi İş İlişkileri* (Dördüncü Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2013). *İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri* (İkinci Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Nazlı, S. (2009). *Özel İş Aracılığı*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Nurmukhambetova, A. (2017). "İş Kanununun Yeni Düzenlemesi Karşısında Geçici İş İlişkisi". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(2), 177-221.
- Odaman, S. (2007). *Türk Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Odaman, S. (2008). "Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi". *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (10), 25-51.
- Odaman, S. (2012). "Ödünç İş İlişkisinde Değişiklik Bu Defa Gerçekleşiyor mu?". *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (25), 44-53.
- Odaman, S. (2016). "Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi Uygulaması". *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (36), 41-61.
- Odaman, S. ve Çavuş, H. (2016). "İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi". *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(1), 249-277..
- Önal, E. (2012). "İş Kanununda Geçici İş İlişkisi". *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 9(34), 113-140.

- Ören, K. (2017). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku* (Üçüncü Baskı). Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık.
- Özdemir, E. (2010). "Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi: Düzenlenmeli Ama Nasıl?". *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (18), 20-32.
- Özdemir, E. (2012). "Yeni Borçlar Kanununun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi". *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (27), 25-46.
- Özkan, A. E. (1997). "Özel İstihdam Büroları". *Mercek Dergisi*, (6), 116-125.
- Özterzi, S. ve Şuğle, M. A. (1999). *İstihdam ve Danışmanlık Hizmetlerinin Hukuksal ve Toplumsal Yönleri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Paker, K. (2016). "Teşvik Edici Uygulamalar Benimsenmeli". *İşveren Dergisi*, 54(6), 69-70.
- Perillo, Joseph M. (1997), "Force Majeure And Hardship Under The Unidroit Principles Of International Commercial Contracts". *Tulane Journal of International and Comparative Law*, (5).
- Poyraz, E. (2016). *İş Hukuku* (Yedinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Savaş, A. (2016). "Türk Borçlar Hukukunda İkale Sözleşmesi". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (26), 105-141.
- Sayın, A. K. (2002). *Emek Piyasasında Aracılık ve Özel İstihdam Büroları*. Ankara: Türkiye İş Kurumu Yayınları.
- Selek, C. (2005). *Türkiye'de İş ve İşçi Bulmaya Aracılık Faaliyetleri ve Özel İstihdam Büroları*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sakarya.
- Serin, İ. (2005). "4857 Sayılı İş Kanununda Geçici (Ödünç) İş İlişkisi". *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Dergisi*, (7), 1055-1090.
- Soyer, M. P. (2011). "Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin "Yeni" Türk Borçlar Kanunu Hükümleri ve İş Hukuku Bakımından Önemi". *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (22), 12-21.
- Süral, N. (2013). AB Muktesebatında Geçici İş İlişkisi. *Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Semineri: Tebliğler ve Görüşler*. Ankara: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, ss. 28-48.
- Süzek, S. (1976). *İş Akdinin Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması*. Ankara: Kazancı Yayınları.
- Süzek, S. (1989). *İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi*. Ankara: Savaş Yayınları.
- Süzek, S. (2009). "Bireysel İş Hukunun Bugünü ve Geleceği". *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (14), 5-28.

- Süzek, S. (2018). *İş Hukuku* (On Beşinci Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Şahin, B. (2016). "6663 Sayılı Kanunda Analık Haline Özgü Öngörülen Hükümlerin Değerlendirilmesi". *Çimento İşveren Dergisi*, 30(3), 34-49.
- Şakar, M. (2010, Ekim). *İş Kanunu Açısından Mevsim ve Kampanya İşlerinde Çalışan İşçilerin Durumu*. Yaklaşım Dergisi, (214), Web: <https://www.ozdogrular.com/content/view/13687> adresinden 7 Temmuz 2018'de alınmıştır.
- Şen, M. (2012). Esnek Çalışma Bağlamında Geçici İş İlişkisi ve Özel İstihdam Büroları. E. Abdülhakimoğulları, M. Yolçiyev ve Y. Şahinkaya (Derleyenler), Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre, 2, Ankara: Adalet Kitabevi, ss. 409-430.
- Şen, M. (2014). "Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Kurulan (Meslek Edinilmiş) Geçici İş İlişkisi". *Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1), 13-23.
- Taşkent, S. (2011). İş Sözleşmesinin İkale Yolu ile Sona Erdirilmesi. *Kamu-İş Dergisi*, 11 (4), 1-7.
- Taşkent, S. ve Kurt, D. (2013). "Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi". *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 13(1), 1-8.
- Teyssié, B. (2013). *Droit Européen du Travail* (Beşinci Baskı). Paris: Lexis Nexis Litec.
- TİSK. (2000). *İşsizlik Sigortası, Aktif İstihdam Politikaları ve Özel İstihdam Büroları*. Ankara: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu.
- TİSK. (2003). *İşgücü Piyasalarında Özel İstihdam Bürolarının Önemi*. Ankara: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu.
- Tuncay, A. C. (1995). "Bir Seminerin Ardından: Özel İstihdam Büroları". *Çimento İşveren Dergisi*, 9 (1), 3-12 (Seminer).
- Tuncay, A. C. (1995). "Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme". *İstihdam Dergisi*, (20), 4-23.
- Tuncay, A. C. (2003). "İş Kanunu Tasarısındaki Ödünç İş İlişkisi ve Eleştirisi". *Mercek Dergisi*, (30), 56-75.
- Turanboy, K. N. (1998). *İbra Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Tümer, E. Ö., Güray, M., Bilgi, A. G., Akdemir, K. A., ve Cankurtaran, E. (2013). *Uluslararası Çalışma Örgütü Normları Açısından Özel İstihdam Büroları ve Geçici İş İlişkisi*. Özel İstihdam Büroları Aracılığı ile Geçici İş İlişkisi Çalışma Meclisi Hazırlık Raporu, Ankara: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı.
- Tümer, E. Ö., Güray, M., Bilgi, A. Z., Akdemir, K. A., ve Cankurtaran, E. (2013). AB Muktesebatı ve Uygulamaları. "Özel İstihdam Büroları Aracılığı ile Geçici İş İlişkisi" Çalışma Meclisi Hazırlık Toplantısı Raporu, 21-33. Ankara: T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı.

- Türkmen, H. A. (1998). *İş ve İşçi Bulmaya Aracılık*. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Uçkan, B. (1998). "Küreselleşme ve Devletin İş Piyasasındaki Rolü". *Çimento İşveren Dergisi*, 12(2).
- Uçkan, B. (2002). "Geçici İstihdam Büroları ve CIETT". *İşveren Dergisi*, 40(8), 1-29.
- Uçkan, B. (2005). "Türkiye’de İş Aracılığı Hizmetlerinin Tarihsel Gelişim Sürecinde Kamu Tekelinin Kırılması". *Sosyal Bilimler Dergisi*, 5(1), 149-178.
- Uşen, Ş. (2005). *Avrupa Birliğinde Ödünç İş İlişkisi ve Ödünç Emek Büroları: İtalya Uygulaması ve Türkiye*. Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Uşen, Ş. (2010). "2008/104/Ec Sayılı Ödünç İş İlişkisine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin Getirdiği Yeni Düzenlemelerin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi". *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 26(3), 169-190.
- Ünal, T. (2016). "Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Sistemi Gençlerin ve Kadın Çalışanların İstihdamını Artıracaktır". *İşveren Dergisi*, 54(6), 63-65.
- Valticos, N. (1973). "Temporary Work Agencies and International Labour Standards". *International Labour Review*, 107 (1), 43-56.
- Vosko, L. F. (1997). "Legitimizing the Triangular Employment Relationship: Emerging International Standards from a Comparative Perspective". *Comparative Labor Law And Policy Journal*, 19(1), 43-78.
- Yangın, D. D. (2017). Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisinde Eşit İşlem İlkesi Üzerine Değerlendirmeler. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (38), 112-124.
- Yenisey, K. D. (2016). Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi. Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, I. İş Hukuku Kongresi, Ankara: Seçkin Yayıncılık, ss. 133-171.
- Yuvalı, E. (2012), "İş Hukukunda Zorlayıcı Neden ve Zorunlu Neden Kavramları ile Bu Kavramların İş Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri" *Kamu İş*, 12(3), 1-30.
- Zeytinoğlu, E. (2004). "Türk İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi". *İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi*, 3(5), 119-131.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : ZİNCİRLİOĞLU, Mustafa Nihat
 Uyruğu : T.C.
 Doğum tarihi ve yeri : 28.05.1982, Ankara
 Medeni hali : Evli
 Telefon : 0555 3846598
 Faks :
 e-mail : mustafanihatz@hotmail.com



Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Yüksek lisans	Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü	
Lisans	Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi	19.09.2005
Lise	Ankara Anadolu Lisesi	2000

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2018- devam	Enerjisa Enerji A.Ş.	Hukuk Müşaviri
2016-2018	MESS-Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası	Hukuk Müşaviri
2014-2016	Enerjisa Elektrik Dağıtım A.Ş.	Kıdemli Avukat
2011-2014	Sakarya Elektrik Dağıtım A.Ş.	Avukat
2005-2011	Avukatlık Bürosu	Avukat

Yabancı Dil

İngilizce, Fransızca

Yayınlar

.....

Hobiler

Klasik Müzik, Gitar, Sinema, Avrupa Edebiyatı



GAZİLİ OLMAK AYRICALIKTIR..

