

## ÖZEL İSTİHDAM BÜROSU AÇMA İZİNİN HUKUKSAL NİTELİĞİ

Arş. Gör. Begüm İSBİR

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuk Bilim Dalı

### ÖZET

Özel istihdam büroları, işsizliğin önlenmesi konusunda hukuk sistemimize yakın zamanda girmiş olan farklı teşebbüslerdendir. Ancak asıl üzerinde durulması gereken, bu büroların yerine getirdiği faaliyetin hukuksal niteliğinin yanı sıra, Türkiye-İş Kurumu'nun bu bürolara verdiği iznin hukuksal niteliğidir. Bu çalışmada, özel istihdam bürolarının faaliyetlerinin hukuksal niteliğinin kısa bir araştırması yapılmakta ve Türkiye İş Kurumu'nun verdiği özel istihdam bürosu açma "izninin" hukuksal niteliği üzerinde kısa bir inceleme yapılması amaçlanmaktadır.

**Anahtar Sözcükler:** İzin, ruhsat, özel istihdam bürosu, kolluk, kamu hizmeti.

### GİRİŞ

Çalışma hakkı, anayasal anlamda bir hak ve özgürlük olup Türk Hukuku'nda 1982 Anayasası'nın 48. ve 49.maddelerinde güvence altına alınmıştır. Bu maddeler incelendiğinde, "çalışma hürriyeti ve çalışma hakkı" şeklindeki temel hak ve hürriyetin, devlet ve Anayasa tarafından garanti altına alınması söz konusudur.

1982 Anayasası'nın 48.maddesinin 1. ve 2. fıkralarına göre, "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler*

*kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır".* Bireylere sunulan bir özgürlük olan çalışma, aynı zamanda devlet tarafından gözetilen ve garanti altına alınan bir temel haktır. 1982 Anayasası'nın 49.maddesinde yer alan "çalışma hakkı ve ödevi" başlıklı madde ise devlete yüklenen bu görevin en açık göstergesidir.

Anayasa'nın 49.maddesine göre "*Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir. Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye yönelik elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır".* Bu maddede, devletin özellikle "işsizleri koruma görevini" üstlenmesi, özel istihdam bürolarının kurulmasının temelindeki düşünceyi anlayabilmek adına önem taşır. Zira anayasakoyucu, çalışma hayatının sürdürülmesini, işsizliğin önlenmesini ve işsizlerin korunmasını bir kamu hizmeti olarak devletin üstlenmesini uygun görmüştür. Söz konusu kamu hizmetinin yerine getirilmesi adına devlet, aslında "sosyal devlet ilkesine" ve dolayısıyla "hukuk devleti ilkesine" uygun hareket etmek zorundadır. Çünkü devletin, işsizliğin önlenmesi ve işsizlerin korunmasına yönelik üstlendiği kamu hizmeti, aynı zamanda sosyal devlet ilkesinin bir yansımasıdır. Bu bağlamda, Anayasa'nın 2. maddesinde "Cumhuriyetin Nitelikleri" olarak arasında düzenlenen sosyal devlet ilkesi, aynı zamanda idare hukukunun temel ilkelerinden birisidir.

Devlet tarafından bir kamu hizmeti olarak öngörülen işsizliğin önlenmesi amacıyla Türkiye İş Kurumu (İŞ-KUR) adı altında bir kamu kurumu oluşturulmuştur. İdari ve mali açıdan özerkliği olan kurum, aynı zamanda bir kamu tüzel kişisidir. Ancak 4904 sayılı Kanun incelendiğinde, Türkiye İş Kurumu'nun "özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalıştığı" anlaşılır. Bu durumda Türkiye İş Kurumu, özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren bir hizmet yerinden yönetim kuruluşudur.

Bu çalışma, özel istihdam bürolarının, İŞ-KUR'dan aldıkları iznin hukuksal niteliğini belirlemeye yöneliktir. Türkiye'de özel istihdam bürolarının önemi gün geçtikçe artmakta olup bu bürolar, faaliyet amaçları doğrultusunda çalıştıklarında işsizliğin azalması ve vasıflı işgücünün ortaya çıkması

sağlanacaktır<sup>1</sup>. Ancak bu belirlemenin yapılabilmesi için özel istihdam bürolarının kurulmasını sağlayan Türkiye İş Kurumu'nun (İŞ-KUR) hukuksal niteliğine de kısaca değinmekte yarar vardır.

### 1. Türkiye İş Kurumu'nun Hukuksal Niteliği

Çalışmanın kapsamı içerisinde yer almadığından, İŞ-KUR hakkında ayrıntılı bir inceleme gerekli görülmemiştir. Ancak bu hususta Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.2012 tarihli kısmi iptal ve kısmi red kararına değinilmesinde fayda vardır. Karara göre; "665 sayılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin" bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi, önüne gelen iptal başvurusunu, Türkiye İş Kurumu ile ilgili düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı görmeyerek reddetmiştir. 665 sayılı KHK, birçok kamu kurum ve kuruluşunun kanunlarında değişiklikler getirmiştir. Türkiye İş Kurumu açısından önem taşıyan ise KHK'nın 16.maddesidir. Maddeye göre: "25/6/2003 tarihli ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki bent eklenmiştir.

*"g) Bakanlığın mevzuattan kaynaklanan ve taşrada yürütülmesi gereken görevlerini yapmak."*

Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen iptal başvurusunda iptal istemi<sup>2</sup> olarak, 4904 sayılı Kanun'un 3.maddesine eklenmek istenen (g) ben-

<sup>1</sup> ÖZDEMİR, C.S., "4904 Sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'na Göre Özel İstihdam Bürolarının Kurulması", *Mali Çözüm Dergisi*, S.64, (Yıl:2003), s.4. [www.istanbulsmmmmodasi.org.tr/yayinlar.asp?Gid=1&Yid=64](http://www.istanbulsmmmmodasi.org.tr/yayinlar.asp?Gid=1&Yid=64) (erişim tarihi: 22.10.2015)

<sup>2</sup> İptal istemi şu şekildedir: "*Türkiye İş Kurumunun ayrı kuruluş kanunu, ayrı bütçesi, ayrı tüzel kişiliği, idari ve mali özerkliğinin olduğu, Kurumun Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile arasında vesayet ilişkisinin bulunduğu ancak, Bakanlığın mevzuattan kaynaklanan ve taşrada yürütülmesi gereken görevlerini yapma görevinin Türkiye İş Kurumuna verilmesinin ayrı tüzel kişilik, idari ve mali özerklik ile bağdaşmayan ve vesayet ilişkisini hiyerarşik ilişkiye dönüştüren bir nitelik taşıdığı, hukuk devleti ilkesinin vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanması olduğu, hukuk güvenliğinin kurallarda "belirlilik" gerektirdiği, Bakanlığın kamu hukukuna tabi faaliyetlerinin, özel hukuk hükümlerine tabi Türkiye İş Kurumunun yürütecek olmasının, hukuki belirsizlik oluşturduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 123. maddelerine aykırı olduğu" ileri sürülmüştür.*

dinin Anayasa'nın 2. ve 123.maddelerine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi esasın yaptığı incelemede, Türkiye İş Kurumu'nun kamu hizmeti yürüten bir kamu kurumu olduğunu açıkça belirtmektedir<sup>3</sup>.

*“Türkiye İş Kurumu, kanunla kurulmuş, özel hukuk hükümlerine tâbi, tüzel kişiliğe haiz, idari ve mali bakımdan özerk, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ilgili kuruluşu statüsünde bulunan; istihdamın korunmasına, geliştirilmesine, yaygınlaştırılmasına ve işsizliğin önlenmesi faaliyetlerine yardımcı olmak ve işsizlik sigortası hizmetlerini yürütmek üzere kurulan bir "hizmet yerinden yönetim kuruluşu"dur. Türkiye İş Kurumunun statüsü Anayasa'da değil, 4904 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir.”*

---

Dava dilekçesinde ayrıca “Bakanlığın mevzuattan kaynaklanan ve taşrada yürütülmesi gereken görevlerini yapma görevinin Türkiye İş Kurumuna verilmesinin Kurumun özerkliğini ihlal ettiği” ileri sürülmüştür.

<sup>3</sup> Kararın ayrıntısı şöyledir: “Dava konusu kuralla, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının mevzuattan kaynaklanan ve taşrada yürütülmesi gereken sayılan görevlerinin, Türkiye İş Kurumunca yapılacağı düzenlenmektedir.

3146 sayılı Kanun'un 2. maddesinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görevleri açıkça belirlenmiştir Bakanlıkların taşra teşkilatlarının, bakanlıkların kuruluş amaçlarını ve yürütmekte oldukları hizmetleri sunmakla görevli oldukları dikkate alındığında, iptali istenen kuralla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 3146 sayılı Kanun'un 2. maddesinde belirtilen taşrada yürütmesi gereken görevlerin, Bakanlığın ilgili kuruluşu olan Türkiye İş Kurumu tarafından yapılması hususunda Bakanlığa yetki verilmesinin "belirlilik ilkesi"ne aykırılık oluşturmayacağı açıktır.

Türkiye İş Kurumunun görevlerinin düzenlenmesi bağlamında kanunkoyucuyu sınırlandıran anayasal bir kural bulunmamaktadır. Bu itibarla, Türkiye İş Kurumunun özerkliğinin hangi unsurları içereceği ve bu kurumun hangi görevleri yerine getireceği gibi hususların belirlenmesi kanunkoyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ilgili kuruluşu olan Türkiye İş Kurumunun Bakanlığın mevzuattan kaynaklanan taşrada yürütülmesi gereken görevleri yapması Kurumun idari, mali özerkliğini etkileyen bir durum oluşturmadığı açıktır.

Öte yandan, Anayasa'nın 123. maddesinde öngörülen egemenliğin teklifi ve üniter devlet yapısının da bir gereği olan "idarenin bütünlüğü" ilkesi, merkezi idare kuruluşları ile yerinden yönetim kuruluşlarının birbirinden bağımsız parçalı yapılar olmasını değil, toplumsal ve kamusal yararı sağlayacak bir etkinliğe dönük işbirliği içinde bulunmalarını, görev ve yetki paylaşılmasını gerekli kılabılır. İptali istenen kuralla getirilen, Bakanlığın mevzuattan kaynaklanan ve taşrada yürütülmesi gereken görevlerini yapma görevinin Türkiye İş Kurumuna verilmesi de görev ve yetki paylaşılmasının somut bir örneğidir.

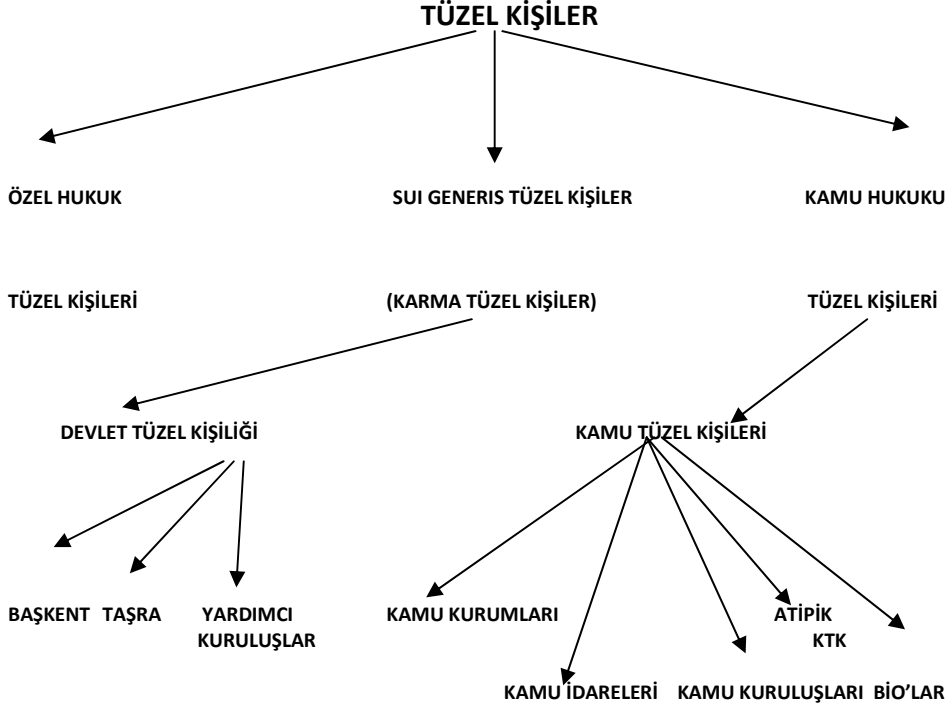
Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir”.

Türkiye İş Kurumu'nun hukuksal statüsü, özel hukuk kurallarına göre faaliyet gösterse de, faaliyetin içeriği incelendiğinde Kurum, bir kamu tüzel kişisidir ve sosyal bir kamu kurumudur. Ayrıca Kurum, kamu gücü kullanma yetkisiyle donatılmıştır. Kurum'un "idari yaptırım uygulama" yetkisinin olması ve işsizliğin önlenmesi hususunda özel istihdam bürolarının açılmasına yönelik izin verme yetkisi birlikte düşünüldüğünde, Türkiye İş Kurumu'nun "kamu gücü ayrıcalıklarından yararlandığı" çok açıktır. Bu nedenle günümüzde kamu hizmetindeki değişim ve dönüşümün etkisiyle, "yeni kamu hizmeti anlayışının doğması"<sup>4</sup>, yeni kamu tüzel kişiliklerinin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bunlardan birisi de Türkiye İş Kurumu'dur.

Tıpkı Türkiye İş Kurumu'nda olduğu gibi Türk Standartları Enstitüsü ve Türk Akreditasyon Kurumu da kamu tüzel kişiliği olan; ancak özel hukuk hükümleri çerçevesinde faaliyet gösteren **a tipik kamu tüzel kişisi** örneklerindedir. Zira bir kamu tüzel kişiliğinin kuruluş kanununda "özel hukuk hükümlerine tabi" olduğunun düzenlenmesi, o kamu tüzel kişisinin, kamu hukuku tüzel kişiliğini etkilemeyecektir. Çünkü kamu tüzel kişisinin yerine getirdiği faaliyetlerin hukuksal niteliği, yetki ve ayrıcalıklarının kamusal usullere göre düzenlenmiş olması, üstün ve ayrıcalıklı yetkilerle donatılarak kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanması, bir tüzel kişiliğin kamu tüzel kişisi olarak kabulü bakımından zorunlu şartlardır. Türkiye İş Kurumu'nun da bu zorunlu şartlara sahip olduğu göz önüne alındığında, yüklendiği sosyal kamu hizmetinin de etkisiyle sosyal bir kamu kurumu olduğu sonucuna varılması gerekir. Ancak tüzel kişilikler kategorize edilirken, şöyle bir yol izlenmesi daha uygundur:

---

<sup>4</sup> ATAY, E.E., *İdare Hukuku*, Güncellenmiş 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, s.601 vd. .



## 2. İŞ-KUR Özel İstihdam Büroları İlişkisi

### 2.1. Özel İstihdam Bürolarının Düzenlendiği Hukuksal Kaynaklar

Özel istihdam bürolarının düzenlendiği hukuksal kaynaklara, normlar hiyerarşisi esas alınarak bakıldığında; 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 17 ila 20.maddeleri çalışma konusunun aslını oluşturan özel istihdam bürolarıyla doğrudan ilgili hükümlerdir. Ayrıca 2013 tarihli "Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği" de 4904 sayılı Kanun hükümlerini somutlaştırması açısından önemli bir düzenleyici işlemdir. Bunun dışında Özel İstihdam Büroları Genelgesi de yayımlanmıştır.

Özel istihdam bürolarının kuruluş amacı, 4904 sayılı Kanun'un 17.maddesinin 1.fıkrasında düzenlenir. Buna göre; "İş arayanların elverişli

*oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık etme görevi, Kurum ve bu amaçla gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurulan özel istihdam bürolarınca yapılır. Özel istihdam büroları, Kurumca iş piyasasının ihtiyaçları dikkate alınarak belirlenecek sayıda ve aranacak koşullar çerçevesinde seçilmek ve izin verilmek kaydıyla, kamu kurum ve kuruluşları dışında iş ve işçi bulma faaliyetlerinde bulunabilirler”.*

Özel istihdam bürolarının açılması için gerekli olan şartlar incelenerek bu büroların faaliyetleri konusunda da bilgi sahibi olunabilir.

## **2.2. Özel İstihdam Bürolarının Açılmasına İlişkin Şartlar**

### **2.2.1. Kişiliğe İlişkin Şart**

Özel istihdam büroları, Türkiye İş Kurumu’ndan aldıkları izne bağlı olarak iş ve işçi bulma hizmetlerini yürütmekle görevlidir. Özel istihdam büroları **gerçek kişilerden veya tüzel kişilerden** oluşabilir. Bu bağlamda, bir gerçek kişinin tek başına bir kamu hizmeti faaliyeti üstlenme yetkisine sahip olabilmesi, alışlagelmiş bir durum olmamakla birlikte, idare hukuku açısından oldukça dikkat çekicidir.

En az lisans düzeyinde eğitim görmüş, müflis ya da konkordato ilan etmemiş kişiler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48.maddede yer alan şartları taşıyan ve devlet memurluğuna atanmaya engel mahkumiyeti olmayan kişiler özel istihdam bürosu açabilirler. Görüleceği üzere, özel istihdam bürolarının açılmasında sadece şirket şeklinde tüzel kişilerden bahsedilmemiş olup uygulamada belediyeler, üniversiteler, dernekler, vakıflar da özel istihdam büroları kurabilmektedirler<sup>5</sup>. Bu bağlamda gerçek kişilerin de herhangi bir kişi sayısı aranmaksızın tek başına istihdam bürosu açabilmelerinin kabulü gerekir. Bu bağlamda “bir gerçek kişinin tek başına kamu hizmeti yürütebilmesi” şeklinde yeni bir kamu hizmeti görülüş usulü ortaya çıkmaktadır.

<sup>5</sup> “Özel İstihdam Büroları Hakkında Her Şey”, [www.ioibd.com/mevzuat/Ozel-Istihdam-Buros-Olma-Sartlari-6.html](http://www.ioibd.com/mevzuat/Ozel-Istihdam-Buros-Olma-Sartlari-6.html) (erişim tarihi: 21.10.2015).

### **2.2.2. Mali Şart**

Özel istihdam bürosu açabilmek için kanunkoyucu, mali bir şartın da yerine getirilmesini uygun görmüştür. Buna göre, özel istihdam bürosu açmak isteyen gerçek veya tüzel kişilerin, iş ve işçi bulma izni için 2015 itibariyle 30.403TL. kat'i ve süresiz banka teminat mektubunu İŞ-KUR'a teslim etmeleri gerekir.

### **2.3. İŞ-KUR'dan "İzin" Alınması Şartı**

Kanunkoyucu, özel istihdam bürosu açma ehliyetine sahip olabilecek kişileri belirledikten sonra, İŞ-KUR'dan "izin alınması usulünü" düzenlemiştir. Söz konusu iznin alınabilmesi için yukarıda sayılan, Kurum tarafından aranılan şartların yerine getirilmesi gerekir. Bu şartları sağlayan gerçek veya tüzel kişiler, İŞ-KUR'a başvuruda bulunarak, banka teminat mektubunu yatırırlar ve "özel istihdam bürosu açma izni talebinde" bulunurlar.

Kurum, gerçek veya tüzel kişilerin izin taleplerini inceler. Uygun bulunanlar ilan edilerek, izin talebiyle ilgili sonuç, izin talebinde bulunan gerçek veya tüzel kişiye tebliğ edilir. İzin süresi 3 yıldır. Üç yılın sonunda, iznin sona erme tarihinden en az 1 ay önce izin sahibinin yazılı talebiyle, izne ilişkin şartların korunması koşuluyla, ek banka teminat mektubunun verilmesi kaydıyla, İŞ-KUR tarafından bu izin, 3 yıllığına yenilenir. Ancak faaliyette bulunan özel istihdam büroları, izin almak için verdikleri banka teminat mektuplarını her yıl yeniden değerlendirme oranına göre tespit edilen miktara tamamlamak zorundadır.

### **2.3.1. İdare Hukukunda "İznin" Hukuksal Niteliğinin İncelenmesi**

İdare hukukunda izin, hem kamu hizmetinin sözleşme dışı görülme usulleri arasında yer alır hem de kolluk faaliyetlerinin görülme usulleri arasındadır. Kamu hizmeti ve kolluk, idarenin faaliyetlerinden olup nihai amaçları itibariyle birbirinden ayrılır. Kamu hizmeti, nihai amacı olan kamu yararını gerçekleştirilmeyi hedefler. Oysa kolluk, kamu düzeninin korunmasını amaçlar. Bu bağlamda bazı yazarlar, kolluğu, "geniş anlamda kamu hizmet-



ti” olarak nitelendirmektedir<sup>6</sup>. Ancak kamu hizmeti ve kolluğun nihai amaçları itibariyle idare hukukunun farklı kavramları olan kamu yararı ve kamu düzenini gerçekleştirmeyi hedeflemelerinden dolayı, her iki faaliyetin ayrı ayrı düşünülmesi gerekir.

İzin, idare hukukunda farklı kamu kurum ve kuruluşlarında farklı şekillerde kullanılan bir kavramdır. Örneğin; bağımsız idari otoriteler tarafından verilen izinlere genellikle “lisans” denilirken; bankacılık ya da diğer alanlarda “izin” kavramı sık kullanılmaktadır<sup>7</sup>. Bu kavramlarla eş anlamlı olarak yerine doktrinde genellikle “ruhsat” kavramı da kullanılmaktadır.

Kamu hizmeti, nihai amacı kamu yararı olan bizzat idare tarafından veya idarenin gözetimi ve denetimi altında özel kişiler tarafından da yürütülen sürekli, düzenli faaliyetlerdir. Ancak günümüzde yeni kamu yönetimi anlayışının etkisiyle kamu hizmetinde de dönüşüm yaşanmış olup kamu hizmetlerini yerine getiren idarelerin bazılarının kuruluş kanunlarında özel hukuk hükümlerine göre yönetilmesi; fakat yürüttüğü hizmetlerin kamu hizmeti olarak devam etmesi öngörülmüştür.

Çalışmanın başında da belirtildiği gibi, yeni kamu hizmeti anlayışının getirisi olarak, Türkiye İş Kurumu, TSE, Türk Akreditasyon Kurumu gibi özel hukuk hükümlerine tabi kamu tüzel kişileri ortaya çıkmıştır. Ancak kanaatimize göre, bir kamu tüzel kişisinin, sadece kuruluş kanununda özel hukuk hükümlerine göre faaliyette bulunacağı düzenlenmiş olması, kamu tüzel kişiliği niteliğini etkilememelidir. Zira kamu tüzel kişiliğinin tespitinde, kuruluş kanunun lâfzî olarak yorumlanması kanımızca çok etkili değildir.

Kamu tüzel kişiliğinin tespitinde, tüzel kişinin faaliyetlerinin içeriği, kamu gücü kullanıp kullanmadığı, kamusal usullere göre kurulup kurulmadığı gibi daha güçlü şartlar aranmaktadır. Zira Türkiye İş Kurumu’nun bir kamu tüzel kişisi olduğu yukarıda da açıklanmıştı. Ancak üzerinde durulma-

<sup>6</sup> ÖZAY, İ., *Günüşiğinde Yönetim*, Filiz Kitabevi, s. 722.

<sup>7</sup> URAN, E., “BDDK’nın 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Çerçevesinde Verdiği İzinlerin Hukuksal Niteliği: Türk İdare Hukuku Sisteminde Yeni Bir İzin Türü”, *Bankacılık ve Finansal Piyasalar Dergisi* C.2, S.1, (Yıl:2008), s. 110. [www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/raporlar/bddk\\_dergi/5381uran.pdf](http://www.bddk.org.tr/websitesi/turkce/raporlar/bddk_dergi/5381uran.pdf)

sı gereken husus, İŞ-KUR'un 4904 sayılı Kanun ile iş ve işçi bulma kamu hizmetini üstlenmesine rağmen, bu hizmetin "özel istihdam büroları tarafından yerine getirilmesi"ne ilişkin verdiği iznin bir kamu hizmetinin özel kişi tarafından yürütülmesine ilişkin bir izin (ruhsat) mı olduğu, yoksa İŞ-KUR'un bir kolluk makamı gibi hareket ederek bir izin mi verdiği'dir. Dolayısıyla kamu hizmeti anlamında izin ile kolluk anlamında izin farklılıklarının ortaya konulması, konuyu aydınlatması açısından önem taşır.

### **2.3.1.1. Kamu Hizmetlerinin Görülme Usulü Olarak İzin :**

Kamu hizmetinin bir özel hukuk kişisi tarafından işletilmesi usulünden birisi olan "izin", idare tarafından tek taraflı görevlendirme şekillerinden birisidir<sup>8</sup>. Özel hukuk kişileri, tek başlarına kamu hizmetlerini yerine getiremezler. Kamu hizmetinin görülüş usulü anlamında izin, tekel niteliğinde olmayan bir kamu hizmetinin, idare tarafından verilen bir izin ile özel kişiler tarafından görülmesi usulüdür<sup>9</sup>.

Kamu hizmetinin kamu yararını amaçlayan bir idari faaliyet olmasından ve kamusal usullerle yerine getirilmesinden dolayı, kamu hizmetleri, mutlaka idare tarafından yerine getirilir. Ancak kamu hizmeti anlayışının günümüzde değişmesiyle birlikte, özel hukuk kişilerinin de kamu hizmetlerini, idarenin yakın denetimi ve gözetimi altında yerine getirebilme imkânı ortaya çıkmıştır. Ancak devlet ya da mahalli idareler, bir özel hukuk kişisine, bu kişinin herhangi bir talebi olmaksızın kendiliğinden kamu hizmetinin yürütülmesini vermesi, temel hak ve hürriyetlerle bağdaşmaz<sup>10</sup>. Özel hukuk kişileri; idarenin yakın denetimi ve gözetimi altında;

- Tek taraflı görevlendirme yolu,
- Sözleşme yolu ile kamu hizmetini yürütülmesini gerçekleştirebilirler.

Bu yollardan, tek taraflı görevlendirme usulü iki şekilde mümkündür. Bunlardan ilki, yeni bir özel hukuk tüzel kişisi kurulması yoluyla kamu

<sup>8</sup> ATAY, E. E., s.618-619.

<sup>9</sup> AKYILMAZ, B., SEZGİNER, M., KAYA, C., *Türk İdare Hukuku*, 11. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 561.

<sup>10</sup> GÖZLER, K., *İdare Hukuku*, C. II, İkinci Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009, s. 394.

hizmetlerinin yürütülmesidir. İkincisi ise “ruhsat ya da izin dediğimiz yöntem ile” kamu hizmetlerinin yürütülmesi konusunda özel kişilerin, idare tarafından yetkilendirilmesidir. Söz konusu izne bazı yazarlar, *lisans* da demektedir<sup>11</sup>.

İzin usulü ile kamu hizmetinin yürütülmesinde, kamu hizmetini yürütme iradesi olan özel hukuk gerçek veya tüzel kişisi, idareye talepte bulunur. Söz konusu talep, Borçlar Hukuku anlamında sözleşme ilişkisini oluşturan icap-kabul olmayıp sadece izin sürecini başlatan bir irade açıklamasıdır. Zira nihai amacı kamu yararı olan bir kamu hizmetinin yürütülmesinin bir özel hukuk kişisine bırakılması, ancak idarenin iradesi ile mümkündür. Söz konusu idarenin iradesi, sadece özel hukuk kişisinin kamu hizmetini yürütmeye yönelik şartları taşıyıp taşımadığının tespiti ya da incelemesi olmayıp aynı zamanda kamu hizmetinin özelliklerine uygunluk, ilkelerine uygunluk anlamında daha kapsamlı bir incelemedir.

Hukuki güvenliğin sağlanması açısından, idarenin belirliliği ilkesine izin usulünde uyulması büyük önem taşır. Nitekim kamu hizmetini yürütmeye talip olan özel hukuk kişisi, iznin hangi şartlara tabi olduğunu bilme hakkına sahiptir. Söz konusu şartlar, idarenin kanuniliği ilkesi gereğince kanunda düzenlenebilir ya da düzenli idare ilkesi gereğince bir düzenleyici işlem (yönetmelik gibi) ile belirlenebilir. İdare, şartları önceden belirlenen bir statüye özel hukuk kişisini dâhil ederek aslında hem bir şart işlem hem de bir bireysel işlem tesis etmektedir.

İdare, kamu hizmetinin özel kişiler tarafından yürütülmesi durumunda, kamu hizmetinden tamamen ayrılmaz. Aksine, idarenin denetim ve gözetiminin devam etmesi kamu yararının zedelenmemesi açısından önemli bir husustur. İdare, kamu hizmetinin asıl sahibi ve sorumlusu olduğu için, hizmetin görülmesini izin usulü ile özel kişiye verse bile gözetim ve denetim yükümlülüğü devam eder<sup>12</sup>. Hatta bazı yazarlara göre idarenin, kamu hizmetini yürütmek üzere izin verdiği özel hukuk kişisi üzerindeki denetim yetkisi ve hizmete müdahale yetkisi bile bulunmaktadır<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> ATAY, E.E., s.620.

<sup>12</sup> GÜNDAY, M., *İdare Hukuku*. Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı. İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s. 362.

<sup>13</sup> ATAY, E.E., s. 620.

### 2.3.1.2. Kolluk Usulü Olarak İzin

Kolluk, toplumda kamu düzeninin sağlanmasını ve korunmasını içeren idarenin faaliyetlerindedir. Temel hak ve hürriyetlerle doğrudan ilişkili olan bu faaliyetin, bir başka kişiye devredilmesi söz konusu değildir. Kolluk, insanların belli bir hukuksal düzen içerisinde yaşamalarını sağlamaya yönelik bir faaliyettir<sup>14</sup>. Bazı yazarlara göre<sup>15</sup> kolluk, *kamu düzeni kavramının katı bir anlayışının ifadesi olarak maddi ve dışsal bir etkidir ve her türlü düzensizliğin yokluğunun sağlanmasıdır*”.

Kamu düzeni; güvenlik, dirlik ve esenlik, sağlık ve genel ahlakın korunmasını içeren bir kavramdır. İdare, kolluk faaliyetleriyle kamu düzeninin sağlanmasını ve korunmasını amaçlar. Kolluk sadece bir faaliyet olmayıp aynı zamanda bu faaliyeti yerine getiren kişileri ve makamları da ifade eder. Bu bağlamda idare çeşitli kolluk işlemleri tesis eder. Kolluk ve kamu hizmetinin ayrılıp ayrılmayacağı doktrinde de tartışma konusu olmuş; ancak kolluk faaliyetlerinin özelliği gereğince çok sıkı kurallara bağlanmış kamu hizmeti olarak kabul edildiği de görülmüştür<sup>16</sup>.

Kolluk yetkilerine sahip idare, bu yetkilerini çeşitli usullerle kullanır. Tıpkı kamu hizmetlerinin görülüş usullerinde olduğu gibi, kolluk faaliyetinin de görülme usulü vardır. Aralarındaki en önemli fark, kamu hizmetlerinin görülüş usullerinin, kamu hizmetinin bir özel hukuk kişisi tarafından yürütülmesine yönelik bir işlem tesis edilmesiyle; kolluk faaliyeti bizzat idare tarafından yerine getirilir. Söz konusu yetkiler, başka kişilere devredilemez. Diğer farklar ise; kolluk faaliyetinin yerine getirilmesinde sözleşme yapılamaz ve kolluk yetkisi, kamu hizmetlerini kolaylaştırmak, iyileştirmek ya da devlete mali çıkar sağlamak amacıyla kullanılamaz<sup>17</sup>.

Kolluk yetkilerinin kullanılması usulleri üçe ayrılır:

- İzin Usulü,
- Bildirim Usulü,
- Serbesti Usulü.

<sup>14</sup> AKYILMAZ, B., SEZGİNER, M., KAYA, C., s. 569.

<sup>15</sup> ATAY, E.E., s. 635.

<sup>16</sup> GÜLAN, A. “Kamu Hizmeti Kavramı”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Prof.Dr. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı, Yıl:9, S.1-3, 1988, s. 152.

<sup>17</sup> AKYILMAZ, B., SEZGİNER, M., KAYA, C., s. 570.

Konuyu ilgilendirmesi bakımından burada sadece “izin usulünden” bahsedilecektir. Kolluk faaliyetlerini yerine getirme usullerinden birisi olan izin, idarenin, bireylerin bazı faaliyetlerini önceden denetleyebilmesi ve gerektiğinde engelleyebilmesi için öngörülen bir usuldür<sup>18</sup>. Aslında izin usulünün temelindeki hukuksal mantık, bir temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılması anlamına gelen iznin, yetkili idare makamları tarafından gerçekleştirilmesine dayanır<sup>19</sup>. Herhangi bir etkinlikte bulunabilmek için idarenin, kolluk makamı olarak, iznin alınması şeklinde gerçekleşir. Ruhsat veya lisans adını da taşıyan bu usulde idare, bir etkinliğin yerine getirilmesi için bazı şartların sağlanıp sağlanmadığı, bu şartların kamu düzenine ve unsurlarına uygun olup olmadığını inceler. Örneğin; iş yeri açma ruhsatı talebinde bulunan bir kişinin talebinin, iş yeri açma ruhsatı için aranan şartlara uygunluğu açısından dışsal bir denetim ve incelemeye tabi tutulur.

Kolluk faaliyeti anlamında izin, kolluğun bazı faaliyetleri önceden incelemek suretiyle kamu düzeninin bozulup bozulmayacağına tespiti işlemdir<sup>20</sup>.

### **2.3.2. Özel İstihdam Bürosu Açma İzni İle İlgili Hukuksal Düzenlemeler**

Özel istihdam bürolarının yürüttüğü faaliyetin niteliğinin belirlenmesi, konuyu aydınlatacaktır. Bu bağlamda konuya daha genelden bakılırsa, Türkiye İş Kurumu’nun sosyal bir kamu kurumu olup iş ve işçi bulma alanında yürüttüğü kamu hizmetinin, özel hukuk kişileri tarafından yürütülmesine kanunkoyucu 4904 sayılı Kanun’da imkân tanımıştır. Dolayısıyla özel istihdam bürolarının yürüttüğü faaliyet, maddi anlamda bir kamu hizmetidir. Türkiye İş Kurumu’nun yakın denetimi ve gözetimi altında yürütülen, bu sosyal kamu hizmeti, aynı zamanda kamu yararını amaçlamaktadır.

İŞ-KUR, özel istihdam büroları üzerinde denetim yapma yetkisine sahiptir. Nitekim 4904 sayılı Kanun’un 18.maddesinde ve 20.maddesinde özel istihdam bürolarının izinlerinin yenilenmemesi, iptali ve bu bürolara uygulanacak idari para cezaları yer alır. İŞ-KUR, özel istihdam bürolarına iş

<sup>18</sup> GÜNDAY, M., s. 304.

<sup>19</sup> GÖZLER, K., s. 549.

<sup>20</sup> AKYILMAZ, B., SEZGİNER, M., KAYA, C., s. 584.

ve işçi bulma kamu hizmetini tamamen devretmemekte, sadece bu hususta bu büroları yetkilendirmekte; ancak bürolar üzerindeki denetim ve gözetim yetkisini devam ettirmektedir. Hatta özel istihdam bürolarının 4904 sayılı Kanun'un 20. maddesinde düzenlenen idari para cezalarını uygulama yetkisi, kolluk yetkisinin ötesine geçen, kamu hizmetinin sürekliliğini sağlamaya yönelik önemli bir idari yaptırım yetkisidir.

İdare hukukunda kamu hizmeti anlamında izin ile kolluk anlamında izni ayırt etmekte, izin (*ruhsat*) *verilmesine yönelik gereksinimin, toplumun istemiyle beliren bir gereksinim* olup olmadığına bakılmalıdır<sup>21</sup>. Eğer toplumun genel olarak faydasına ve ihtiyacına uygun bir faaliyet için izin verilecekse, bu bir kamu hizmeti izni olacaktır. Eğer toplumun genel ihtiyacı doğrultusunda değil, sadece kişisel bir faaliyetin kurallara uygun olup olmadığı ve kamu düzenine uygunluğunun yetkili idarece tespiti söz konusu ise bu durumda kolluk faaliyetlerindeki izinden söz edilir. Bazı yazarlara göre kolluk faaliyeti içerisinde yer alan tüm etkinlikler, çok daha sıkı koşullarla ve özel yöntemlerle yürütülen kamu hizmeti niteliğindedir<sup>22</sup>. Ancak kanaatimizce kolluk faaliyetini, kamu hizmeti faaliyetinin özel bir yöntemle görülmesi şeklinde tanımlamak, kolluk faaliyetinin, kamu hizmeti içerisinde erimesine neden olacaktır.

Kanımızca kolluk ve kamu hizmeti faaliyetleri birbiriyle bağlantılı fakat ayrı faaliyetlerdir. Çünkü kamu hizmeti faaliyetinin içerisinde "kamu yararının üstün tutulması söz konusuysen, kolluk faaliyetinin içerisinde kamu yararı değil, kamu düzeninin üstün tutulması söz konusudur. Bir diğer ifadeyle kolluk faaliyetlerinde kanun koyucu kişilerin özel hayatlarının sınırlarını aşan ve kamuya yansıyan bir kısım faaliyetleri izne tabi tutarak kamu düzenini sağlamıştır<sup>23</sup>. Zira kamu yararı ve kamu düzeni kavramları, idare hukukunun temel kavramları olmakla birlikte, birbirlerinden farklıdır.

Türk Hukuk Lügati, kamu düzeni kavramının çok-disiplinli bir kavram olmasını dikkate alarak, kamu hukukuna ve özel hukuka göre "*bir memlekette kamu hizmetlerinin iyi yapılmasını, devletin emniyet ve asayisi-*

<sup>21</sup> ÇAL, S., *Türk İdare Hukukunda Ruhsat*. İkinci Baskı. Seçkin Kitabevi, Ankara, 2012, s.138.

<sup>22</sup> ÖZAY, İ., s. 722-723.

<sup>23</sup> YAYLA, Y., *İdare Hukuku*. 1.Basım, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, s. 56.

*şini ve fertler arasındaki münasebetlerde huzuru ve ahlak kurallarına uygunluğu temine yarayan müessese ve kuralların hepsidir. Bu kural ve müesseseleri taraflar, aralarındaki sözleşmelerle ihlal edemezler” şeklinde açıklar<sup>24</sup>. Oysa Türk Hukuk Lügati’ne göre kamu yararı (amme menfaati), “halk ihtiyaçlarıyla veya milli birliğin, devletin ihtiyaçlarıyla ilgili olan ve bunları karşılayan, halka, millete, devlete yararlar temin eden yararlar bütünüdür. Bunların takdir ve tayini hukuki olmaktan çok siyasi bir meseledir ve kanun verdiği yetkiye göre mahkemelerin takdirine bağlıdır. Ancak kamu yararının özel yarar karşısındaki üstünlüğü ve özel hiçbir yarar karşısında kamu yararının ihmal edilemeyeceği ve böylece özel hak ve yararların kamu yararı adına yapılacak hukuki ve fiili bir tasarrufa engel olamayacağı, bugünkü idare hukukunun en temel prensibidir. Bu gibi durumlarda özel yarar sahipleri, yararlarının bozulmuş olmasından bahsederek idareden bir şey istemezler. Ancak özel bir hakkı ihlal edilenlerin haklı bir tazminat istemeye yetkileri olacağı kabul edilmektedir”<sup>25</sup>.*

## SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Özel istihdam bürolarının faaliyetleri maddi anlamda bir kamu hizmetidir. Bu büroların, İŞ-KUR’dan aldığı iznin hukuksal niteliği kamu hizmeti kavramıyla açıklanabilir. Zira ortada kamu düzenini ilgilendiren bir durum değil, kamu yararını ilgilendiren bir durum vardır.

Özel istihdam bürolarının açılmasında idare, içsel bir denetim yapmakta ve yürüttüğü kamu hizmetini adeta bu bürolarla paylaşmaktadır. Bu nedenle özel istihdam bürolarının idareden aldığı izin, kolluk faaliyetleri içerisinde yer almamakta, kamu hizmetinin, idare tarafından tek taraflı görevlendirme ile özel hukuk kişisine gördürülmesi usulü anlamında izindir. Ayrıca idarenin, özel kişilerin yürüttüğü kamu hizmetlerini denetleme yetkisinin bir kolluk yetkisi olmadığını da belirtmek gerekir<sup>26</sup>. Söz konusu denetim, bir özgürlüğün ya da yetkinin özel kişiler tarafından kullanılması değildir. Burada bir kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesi sırasında daha kapsamlı bir denetim vardır. Çünkü idare, kamu hizmetinin yürütülmesinde asli sorumlu olmasına rağmen, hizmeti özel kişi vasıtasıyla yürütmektedir. Bu bağlamda idare, kamu hizmetinden tamamen elini çekmemektedir.

<sup>24</sup> Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lügati*, Maarif Matbaası, Ankara, 1944, s.16.

<sup>25</sup> Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lügati*, Maarif Matbaası, Ankara, 1944, s.16

<sup>26</sup> GİRİTLİ, İ., BİLGİN, P., AKGÜNER, T., BERK, K., *İdare Hukuku*. Güncellenmiş Beşinci Baskı, Der Yayınları, 2012, s. 1050.

### YARARLANILAN KAYNAKLAR

- AKYILMAZ, B., SEZGİNER, M., KAYA, C., *Türk İdare Hukuku*, 11. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015.
- ATAY, E.E., *İdare Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.
- ÇAL, S., *Türk İdare Hukukunda Ruhsat*. İkinci Baskı. Seçkin Kitabevi, Ankara, 2012.
- GİRİTLİ, İ., BİLGİN, P., AKGÜNER, T., BERK, K., *İdare Hukuku*. Güncellenmiş Beşinci Baskı, Der Yayınları, 2012.
- GÖZLER, K., *İdare Hukuku*, C. II, İkinci Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009.
- GÜLAN, A. "Kamu Hizmeti Kavramı", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Prof.Dr. Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı, Yıl:9, S.1-3, 1988.
- GÜNDAY, M., *İdare Hukuku*. Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı. İmaj Yayınevi, Ankara, 2011.
- ÖZAY, İ., *Günüşğinde Yönetim*. Filiz Kitabevi, 2004.
- ÖZDEMİR, C.S., "4904 Sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'na Göre Özel İstihdam Bürolarının Kurulması", *Mali Çözüm Dergisi*, S.64, (Yıl:2003), s.1-4. [www.istanbulsmmmodasi.org.tr/yayinlar.asp?Gid=1&Yid=64](http://www.istanbulsmmmodasi.org.tr/yayinlar.asp?Gid=1&Yid=64) (erişim tarihi: 22.10.2015)  
"Özel İstihdam Büroları Hakkında Her Şey", [www.ioibd.com/mevzuat/Ozel-Istihdam-Buros-u-Olma-Sartlari-6.html](http://www.ioibd.com/mevzuat/Ozel-Istihdam-Buros-u-Olma-Sartlari-6.html) (erişim tarihi: 21.10.2015).
- URAN, E., "BDDK'nın 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Çerçevesinde Verdiği İzinlerin Hukuksal Niteliği: Türk İdare Hukuku Sisteminde Yeni Bir İzin Türü", *Bankacılık ve Finansal Piyasal Dergisi* C.2, S.1, (Yıl:2008), s.109-130.
- YAYLA, Y., *İdare Hukuku*. 1.Basım, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.



**KISALTMALAR CETVELİ**

KTK Kamu Tüzel Kişiliği  
BİO Bağımsız İdari Otorite  
s. sayfa  
C. Cilt  
S. Sayfa  
vd. ve devamında