

Duyuru Tarihi : 03.08.2007
Duyuru No : DUYURU/2007-124
Yayimlandığı Yer : MALİ PUSULA DERGİSİ / AĞUSTOS 2007 / SAYI : 32 / SAYFA : 16 - 23

Mehmet MAÇ
Yeminli Mali Müşavir
mehmet.mac@bdodenet.com.tr

İŞÇİNİN GEÇİCİ OLARAK BAŞKA BİR İŞVERENİN EMRİNE TAHSİS EDİLMESİ (Geçici İş İlişkisi)

1. GENEL AÇIKLAMA :

Bilindiği üzere genel planda işçi-işveren ilişkilerini düzenleyen yasa 4857 sayılı İş Kanunu'dur.

Bu Kanunun amacı işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumlulukları düzenlemektir.

Normal olarak işçi, yanında çalıştığı işverenin yasal sınırlar içindeki emirlerini yerine getirir ve bu suretle ücretini hak eder.

Bir işverenin başka bir işveren nezdindeki elemana geçici bir süre için ihtiyaç duyması ve bu elemanı kendi kadrosuna almaksızın bir süre kendi emrinde çalıştırmak istemesi söz konusu olabilmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7 nci maddesinde GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ başlığı altında düzen altına alınmış olan bu uygulama hakkındaki özet bilgiler aşağıda sunulmuştur.

Bu yazımızın konusu 4857 sayılı Kanunu'nun 7'nci maddesi kapsamındaki "Geçici İş İlişkisi" ile sınırlıdır. (Bu ilişkinin, müteahhit - taşeron ilişkisi ile ve aynı Kanun'un 2'nci maddesinde bahsi geçen "Alt İşveren - Asıl İşveren" kavramı ile karıştırılmaması gerekir.)

2. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİ DÜZENLEYEN MADDE :

4857 sayılı Kanun Geçici İş İlişkisi başlığını taşıyan 7 nci madde hükmü şöyledir :

"Geçici İş İlişkisi :

MADDE 7- İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur. Bu halde iş sözleşmesi devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, iş sözleşmesine geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahip olup, işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür.

Geçici iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılır, gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir.

İşverenin, ücreti ödeme yükümlülüğü devam eder. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumludur.

İşçi, işyerine ve işe ilişkin olup kusuru ile sebep olduğu zarardan geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı sorumludur. İşçinin geçici sözleşmesinden aksi anlaşılmıyorsa, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu Kanundaki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverenle olan ilişkisine de uygulanır.

İşçiyi geçici olarak devralan işveren grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu iş uyuşmazlığının tarafı ise, işçi grev ve lokavtın uygulanması sırasında çalıştırılmaz. Ancak, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 39 uncu maddesi hükümleri saklıdır. İşveren, işçisini grev ve lokavt süresince kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır.

Toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi gerçekleşmez.”

3. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ HÜKMÜNÜN GEREKÇESİ :

Madde gerekçesinde, işverenler arasında geçici olarak ve işvereni değiştirmeksizin işçi alışverişinin sağlayacağı yararlar ve aranan şartlar şöyle ifade edilmiştir :

“Türk çalışma hayatında ödünç iş ilişkisi 1960’lı yıllardan başlayarak, özellikle holdinglerin gittikçe yaygın bir girişim olarak faaliyete geçmeleriyle sayıları artan şekilde görülmüş, hatta ödünç iş ilişkisini mesleki faaliyet olarak yürütüp gelir sağlamayı amaçlayan girişimcilerin sayılarında bir artışın olduğu da tespit edilmiştir. Avrupa Birliği çalışma müktesebatına da giren ödünç iş ilişkisi, işçi-işveren ilişkilerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi dışında üçlü ilişkilerin diğer bir örneğini oluşturmaktadır.

Bilindiği üzere kazanç amacı güdülmeyen ödünç iş ilişkisi her şeyden önce şirket topluluklarında ve bunlardan biri olarak holdinglerde, şirketlerin daha çok vasıflı iş gücü ihtiyacını karşılamak için yardımlaşmalarında veya üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmesinde ya da aynı gruptan olmayan şirketlerin birlikte bir işi üstlenmelerinde yahut mali güçlüklerle karşılaşan bir işverenin işçisini işlerinin düzelmesine kadar başka bir işverene vermesinde ortaya çıkmakta, işçi rızası alınarak geçici şekilde iş görme edimini başka bir işverene karşı yerine getirmek üzere üçlü bir ilişki kurulmaktadır. İşçinin iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverenle (ödünç veren) arasındaki sözleşme sona ermemekte, ödünç veren işveren işçiden olan işin görülmesini talep hakkını geçici bir süre için diğer işverene (ödünç alan) devretmektedir. Kazanç amacı gütmeyen böyle bir ödünç iş ilişkisi bu maddede düzenlemiştir.

Maddede ödünç iş ilişkisinin kurulması ve hükümleri hükme bağlanırken, ilişkinin kurulmasında akdin yazılı olarak yapılması zorunluluğu getirilmiş, geçici olan ödünç iş ilişkisi için bir sınır da konulmamıştır. Bu halde tarafların ilişkiyi ihtiyaçlarına göre yürütecekleri asıl olarak kabul edilmiş, hakkın kötüye kullanıldığının ispatı halinde buna ilişkin sonucun doğacağı ve işçinin uygun bir süreden sonra ödünç alan işverenin işçisi olarak işlem görmesi yönünde mahkemenin karar verebileceği düşünülmüştür. Ödünç alanın işyerinde uygulanacak herhangi bir grev ve lokavt sırasında 2822 sayılı Kanunun 39 uncu maddesi ile ilişki kurulmuştur.”

4. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN ŞARTLARI :

Görüldüğü gibi Kanun Koyucu, yukarıdaki şartları sağlamak kaydı ile bir işverenin kendi bordrosundaki bir veya birden çok elemanını başka bir işverenin işinde çalışmak üzere o işverenin emrine tahsis edebilmesini mümkün kılmaktadır. Bu tahsisi yapan işveren asıl

işveren sıfatını korumakta, tahsis ettiği elemanların bordrolarını düzenlemeye ve bu bordroların gereklerini yerine getirmeye devam etmekte, fakat hizmet karşı işverene verildiği için karşı işverenden bedel talep etme hakkına sahip bulunmaktadır.

Geçici iş ilişkisine ait şart ve özellikler şöyle sıralanabilir :

- Geçici iş ilişkisinin ana koşulu bu ilişki kurulmadan önce ilgili İŞÇİNİN YAZILI RIZASININ alınmasıdır. İşçi yazılı rıza vermediği takdirde bu ilişki kurulamaz.
- Her iki işveren aynı holding bünyesi içinde ise veya aynı şirketler topluluğuna dahil iki işveren arasında geçici iş ilişkisi kurulacaksa, işçinin kendi işvereni nezdinde yapmakta olduğu iş ile karşı işverenin emrinde yapacağı işin aynı veya benzer bir iş olması gerekmez.
- İşverenler aynı holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğuna dahil iseler geçici iş ilişkisi işçinin bu ilişki öncesinde yapmakta olduğu işlere benzer işler için söz konusu olabilir.
- Geçici iş ilişkisi için minimum süre şartı yoktur. Yani bir günlüğüne bile geçici iş ilişkisi kurulabilir. Geçici iş ilişkisinin süresi en fazla 6 ay olarak belirlenebilir. Ancak bu süre yine 6 şar aydan fazla olmamak üzere azami 2 kere uzatılabilir. Buna göre belli bir geçici iş ilişkisinin sürebileceği azami zaman $6 \times 3 = 18$ aydır. Birinci ve ikinci süre uzatımlarının süreleri de bir gün ile 6 ay arasında değişebilir. Süre uzatımlarında da işçi rızasının tekrar alınması gerektiği görüşü hakimdir.
- Madde gerekçesinde geçici iş ilişkisinin kazanç amacı güdülmemesi gereken bir ilişki olduğu belirtilmekle beraber madde metninde işverenlerden birinin diğerine bu ilişkinin kurulması karşılığında komisyon veya maliyeti aşan bir bedel ödemeyeceği yolunda herhangi bir hüküm yoktur. Geçici iş ilişkisi işçi haklarını korumak suretiyle iş hayatına akışkanlık getiren, işçinin işini kaybetmesini önleyen, işverenlere esnek şartlarla iş gücü temin etme veya gereksiz iş gücünden geçici olarak kurtulma imkanı veren yararlı bir uygulamadır. Bu imkandan faydalanan işverenlerin, imkanı sağlayan karşı işverene bir bedel ödemesi doğaldır. Bunu işgücü ticareti gibi gösterip kötülemenin anlamı yoktur. Nitekim gerekçede söz konusu ilişkinin kazanç amacı gütmemesi gerektiği ifade edilmekle beraber madde metninde böyle bir hükme yer verilmemiş ve bu ilişkiden kazanç sağlamak yasaklanmamıştır. İşçi rızasının aranması bize göre bu alandaki işçi haklarının korunması için yeterli olup aksi yöndeki görüşlere katılmıyoruz.
- İş Kanunu'nda geçici iş ilişkisinin yazılı sözleşmeye bağlanması mecburiyeti yoktur. (Madde metnindeki geçici sözleşme tabirini mecburiyet olarak algılamıyoruz.) Yazılı ve imzalı olması gereken husus işçinin rızasıdır. Ancak Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 6 ncı maddesinde, bu ilişkiyi içeren sözleşme ile birlikte ilgili Sigorta Müdürlüğüne yazılı şekilde bildirilmesi mecburiyeti getirilmiş olduğundan, geçici işveren ilişkisinin iki işveren arasında sözleşmeye bağlanması zorunluluğu doğmaktadır.

5. ASIL İŞVERENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ :

Geçici iş ilişkisi kapsamında kendi kadrosundaki personeli başka bir işverenin emrine tahsis eden işveren ile tahsise konu işçi arasındaki iş akdi, mevcudiyetini korumakta ve akdin gerektirdiği bütün vecibelerin işveren tarafından ve işçi tarafından da karşı işverene yönelik olarak yerine getirilmeye devam edilmesi icap etmektedir.

Karşı işverende geçen süreler, ihbar ve kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin hakları açısından işlemeye devam edecektir. Karşı işveren nezdinde yapılan fazla çalışmaların ücretlerinden, iş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminatlardan ve sair tüm özlük haklarının verilmesinden asıl işveren sorumlu olacaktır.

Asıl işveren ayrıca geçici iş ilişkisini kurarken bu ilişkinin kurulmasını düzenleyen yukarıdaki 7 nci madde hükümlerine uymakla da mükelleftir.

Ancak asıl işveren, işçinin karşı işverene verdiği zarardan sorumlu tutulamaz. Bu sorumluluk işçiye aittir.

6. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KAPSAMINDA, BAŞKA İŞVEREN NEZDİNDEKİ PERSONELİ ÇALIŞTIRAN İŞVERENİN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ :

Geçici iş ilişkisi kurulduğunda karşı işveren kendi emrine tahsis edilen işçiye talimat verme ve kendi işinde çalıştırma hakkına sahiptir. Bu işveren emanet işçiye çalıştıracağı iş ile ilgili sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermek zorundadır. Bu işveren prensip olarak iş karşılığında işçinin kendisine herhangi bir ödeme yapmak durumunda değildir. İşçinin hak ettiği ödemeleri asıl işvereni yapmalıdır. Ancak asıl işverenin işçiye karşı yerine getirmediği ödemelerden işçiye geçici olarak çalıştıran işveren asıl işveren ile birlikte sorumludur. Başka bir anlatımla işçi iş akdinden ve çalışmalarından doğan haklarını asıl işvereninden talep etmeli, alamazsa talebini kendisini çalıştıran işverene yöneltmelidir.

7. CEZA :

Geçici iş ilişkisine (7 nci maddeye) ilişkin ilke ve yükümlülüklere uymamanın cezası işçi başına 50 YTL.'dir. (4857 Sayılı İş Kanunu'nun 99/a maddesi) Ancak bu ceza 4421 Sayılı Kanun'un 5'inci maddesi uyarınca, 4857 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2003 yılından beri her yıl yeniden değerlendirilme oranına göre artmaktadır.

8. GEÇİCİ VEYA BELİRLİ SÜRELİ İŞLERDE İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ HAKKINDA YÖNETMELİK :

İlişikte metni bulunan bu Yönetmeliğin 2/b maddesi uyarınca bu Yönetmelik, (RG.15.05.2004 – 25463) geçici iş ilişkisi kurulan işverene ait işyerlerinde çalışan işçileri de kapsamaktadır.

9. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN S.S.K. BOYUTU :

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, geçici iş ilişkisi kapsamında karşı işveren emrinde çalışmaya başlayan işçi S.S.K. açısından asıl işveren nezdinde ve eski işyerinde çalışıyormuş gibi işlem görecektir. Dolayısıyla bu ilişkiye konu işçinin S.S.K. bildireceği asıl işvereni tarafından ve mevcut işyeri numarası üzerinden verilmeye devam edilecektir. (Aynı şekilde bu işçilerin ücret stopajları da asıl işveren tarafından muhtasar beyanname ile beyan edilip ödenmeye devam edilecektir.)

Geçici iş ilişkisinde S.S.K. açısından yapılması gereken tek işlem bu ilişkinin S.S.K. İdaresine bildirilmesi olup, bu konuya ilişkin bulunan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 6 ncı maddesi şöyledir :

"Aracıların ve Sigortalıyı Devir Alanın Bildirilmesi

Madde 6 –İşveren, kendisinden iş alan aracı ile başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak sigortalısını devrettiği işverenin adını ve soyadını, ikametgâhını, varsa işyeri adresini, aracının işe başladığı; geçici olarak sigortalısını devrettiği tarihten itibaren aralarında düzenlenen sözleşme ile birlikte en geç bir ay içinde ilgili Üniteye yazılı olarak bildirmek zorundadır."

16/318 sayılı SSK Genelgesi'nin IV/1 ve 2'nci maddeleri konuya ilişkin olup, söz konusu maddelerin metinleri aşağıda sunulmuştur :

"IV- AYLIK PRİM ve HİZMET BELGESİNİN DÜZENLENMESİ ve İŞLEME KONUSU İLE İLGİLİ USUL VE ESASLAR:

Bilindiği gibi, aylık sigorta primleri bildirgesi, dört aylık sigorta primleri bordrosu ve aylık sosyal güvenlik destek primi bordrosu, "Aylık Prim ve Hizmet Belgesi" adı altında tek bir belge şekline dönüştürülerek, 01.05.2004 tarihinden itibaren kullanılmaya başlanılmıştır.

Buna göre;

1- İşverenler, gerek kendi çalıştırdıkları, gerekse 4857 sayılı İş Kanununun 7 nci maddesine göre iş görme edimini yerine getirmek üzere başka işverene geçici olarak devrettikleri sigortalılar için söz konusu belgeyi, anılan belgenin arka sayfasında yer alan Açıklamaların (F) maddesinde belirtilen her bir grup için ayrı ayrı düzenleyeceklerdir.

2- İş Kanununun 7 nci maddesine istinaden iş görme edimini yerine getirmek üzere başka işverenin sigortalısını geçici olarak devir alanlar da anılan belgeyi, kendileri için işyeri tescil edilmeksizin, sigortalısını devir eden asıl işverene ait işyeri sicil numarası üzerinden düzenleyerek Kurumumuza verebilecektir.

Ancak, 506 sayılı Kanunun 79'uncu maddesinin birinci fıkrası uyarınca aylık prim ve hizmet belgesinin yasal süresi içinde Kuruma verilmesi yükümlülüğünden işverenle birlikte sigortalıyı devir alan da müteselsilen sorumlu olduğundan, söz konusu belgenin verilmemesi veya yasal süresi dışında verilmesi halinde, idari para cezası hem asıl işverene, hem de sigortalıyı devir alana ayrı ayrı tebliğ edilerek tahsiline başvurulacaktır.

Dolayısıyla, 08.08.2003 tarihli, 16-294 Ek sayılı Genelgenin 5'inci maddesinin (b) fıkrası bu şekilde değiştirilmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan, 4857 sayılı İş Kanununun 7'nci maddesine göre sigortalıyı devir eden işveren ile sigortalıyı geçici olarak devir alan işveren arasındaki sözleşme şekle tabi olmadığı gibi, bu sözleşmenin ibraz süresine de anılan Kanunda yer verilmemiştir. Bu nedenle bahsi geçen sözleşmenin yukarıda belirtilen şekil noksanlığı veya geç ibraz edilmesi nedenlerine dayanarak idari para cezası uygulanmayacaktır. (işveren ile aracı arasındaki sözleşmeler için de aynı şekilde işlem yapılmalıdır.)”

10. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ DEVAM EDERKEN GREV VEYA LOKAVT DURUMUNUN ORTAYA ÇIKMASI :

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7'inci maddesinde belirtildiği üzere, işçiyi geçici olarak devralıp çalıştırmakta olan işverenin işyerinde grev veya lokavt uygulamasına gidilirse geçici işçi grevin veya lokavtın uygulanması sürecinde çalıştırılmaz. (2822 sayılı Kanun'un 39'uncu maddesi hükmü saklıdır.) Asıl işveren bu süre boyunca işçisini kendi işinde çalıştırmak (Bu işçinin özlük haklarını ödemeye devam etmek) durumundadır.

Toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay boyunca toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi kapsamında işçi çalıştırılmaz.

11. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ İLE İLGİLİ KAĞITLARIN DAMGA VERGİSİ KARŞISINDAKİ DURUMU :

Geçici iş ilişkisi kapsamında düzenlenmesi söz konusu olabilecek iki kağıt vardır.

Bunlardan işçinin rızasını ifade ettiği kağıt, damga vergisine tabi değildir.

İki işveren arasında geçici iş ilişkisi kurulduğuna dair olarak düzenlenen kağıt sözleşme formunda yapılır ve bu kağıtta belli para gösterilirse veya belli paranın haricen hesaplanmasına esas teşkil edilecek hükümlere yer verilirse, bu sözleşme kapsamında bulunan belli para (veya haricen hesaplanabilen para) üzerinden orijinal nüsha başına ayrı olmak üzere, binde 7,5 nisbetinde damga vergisi doğar. Ancak iki işveren arasında sadece geçici iş ilişkisi kurulduğu ilişkiye konu işçilerin isimleri ve ilişkinin süresini kapsayan tutanak tarzında bir kağıt düzenlendiğinde bu kağıt sözleşme niteliği taşımadığı ve/veya belli para içermediği için damga vergisine tabi olmaz.

Bu vesile ile damga vergisinin son derece ilkel, hukuk sistemimize ve ekonomimize zarar veren, bu nedenlerle en kısa zamanda kaldırılması gereken fevkalade sakıncalı bir vergi olduğu görüşümüzü tekrarlıyoruz.

12. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KAPSAMINDA DÜZENLENEN FATURALARIN KDV KARŞISINDAKİ DURUMU (%90 KDV Tevkifatı):

Bir işverenin, kendi bordrosundaki işçilerini başka bir işverenin emrine tahsis etmesi KDV Kanunu'nun 4'üncü maddesine göre “hizmet” sayılmakta ve KDV'ye tabi bulunmakta olup, bu hizmetin aylık periyotla KDV'li faturaya bağlanması istenmektedir. (Yasa değişikliği yapılarak bu işlemin KDV istisnası kapsamına alınması gerektiğine inanıyoruz.)

KDV Kanunu'nun 9 uncu maddesinde Maliye Bakanlığı'na KDV nin emniyet altına alınması amacıyla KDV ye tabi işlemlerin muhataplarına bu verginin ödenmesi konusunda sorumluluk yükleme yetkisi verilmiştir.

Maliye Bakanlığı, söz konusu yetkisini kullanarak, bir işverenin kendi kadrosundaki personeli, KDV mükellefi olan başka bir işverenin emrine geçici olarak tahsis etmesi nedeniyle bu personeli çalıştıran işveren adına düzenleyeceği faturalarda gösterilen KDV nin %90 ının faturayı düzenleyen işverene ödenmeyip, fatura muhatabı olan KDV mükellefince 2 no.lu KDV beyannamesi ile doğrudan kendi vergi dairesine yatırmayı mecburiyeti getirilmiştir. (96 no.lu KDV Genel Tebliği)

Örnek vermek gerekirse, bir işveren kendi kadrosundaki 5 klima montaj elemanını başka bir işveren emrine ve asansör montaj işinde çalışmak üzere tahsis ettiğinde çalışmanın devam ettiği aylardan biri için 10.000 YTL + KDV fatura keserse, bu faturanın düzenleniş şekli şöyle olacaktır :

İş gücü tahsis bedeli	10.000 YTL
(5 montaj personelimizin Haziran 2007 de nezdinizde çalışması.)	
Hesaplanan KDV	1.800 YTL
	<u>+</u>
	11.800 YTL
Tevkif Edilen KDV(9/10)	1.620 YTL
	<u>-</u>
Tahsil Edilecek Toplam Tutar	10.180 YTL

Bu örnekte faturayı kesen asıl işveren KDV beyannamesinde hesaplanan KDV olarak 180 YTL yi gösterecek, fatura muhatabı KDV mükellefi ise tevkif ettiği 1.620 YTL KDV yi 2 no.lu KDV beyannamesi ile kendi vergi dairesine beyan ederek ödeyecek, böylelikle yüklendiği

(180 + 1.620 =) 1.800 YTL KDV yi indirecektir.

Prensip böyle olmakla beraber aşağıda sayılan kurum ve kuruluşlar geçici iş ilişkisi şeklinde başka bir firma emrine elemanlarını tahsis ettikleri takdirde KDV kesintisine uğramayacaklar, yine bu kuruluşlar başka bir işverenin personelini çalıştırdıkları takdirde KDV mükellefi olmasalar bile KDV tevkifatı yapacaklardır. Söz konusu kuruluşlar şunlardır :

“Genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, il özel idareleri, belediyeler ve bunların teşkil ettikleri birlikler, döner sermayeli kuruluşlar, kanunla kurulan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, üniversiteler (vakıf üniversiteleri hariç), kanunla kurulan veya tüzel kişiliği haiz emekli ve yardım sandıkları, bankalar ve özel finans kurumları, kamu iktisadi teşebbüsleri (Kamu İktisadi Kuruluşları, İktisadi Devlet Teşekkülleri), özelleştirme kapsamındaki kuruluşlar, organize sanayi bölgeleri, menkul kıymetler – vadeli işlemler borsaları dahil bütün borsalar, Hisse senetleri İMKB’ne kote edilmiş şirketler ile yarıdan fazla hissesi tek başına ya da birlikte doğrudan yukarıda sayılan kurum ve kuruluşlara ait olan kurum, kuruluş ve işletmeler.”

Bu kapsamda kesintiye tabi olan hizmet, İş Kanunu'na uygun olsun olmasın, bir işverenin kendi bordrosundaki elemanlarını başka birisinin emrine tahsis etmesi olup, üstlenilen bir işin yapılması için işverenin işyerine elemanların gönderilmesi ve bu elemanların asıl işveren emrinde yüklenilen işi yapması prensip olarak KDV kesintisi kapsamında değildir. (Sadece bazı özel iş türlerinde ve kendi kesinti oranı üzerinden KDV kesintisi söz konusu olabilir.)

KDV hüküm ve uygulamaları konusunda detaylı bilgi için www.bdodenet.com.tr adresli web sahifemizdeki ücretsiz elektronik KDV kitabımıza (Başka birisi emrine eleman tahsis edilmesi şeklindeki işlemlerde uygulanan KDV tevkifatı konusunda detaylı bilgi için 9 uncu maddeye ilişkin 7.16. no.lu bölüme) başvurulabilir.

13. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KAPSAMINDA DÜZENLENEN FATURALARIN TRANSFER FİYATLANDIRMASI KARŞISINDAKİ DURUMU :

Bilindiği üzere, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 41/5'inci ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13'üncü maddesine göre, ticari faaliyette bulunan bir gerçek kişinin veya bir kurumlar vergisi mükellefinin İLİŞKİLİ KİŞİLERLE EMSALLERİNE UYGUN OLMAYAN FİYATLAR ÜZERİNDEN mal veya hizmet alım yahut satımında bulunmak suretiyle gelir veya kurumlar vergisi matrahlarını azaltmaları, gider kabul edilmeyen ödeme veya transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı olarak kabul edilmiştir.

Geçici iş ilişkisinde bulunan işverenlerin İLİŞKİLİ KİŞİ konumunda olmaları halinde asıl işverenin, işçileri çalıştıran karşı işverene keseceği faturanın da emsallerine uygun olması gereği vardır.

Bizim anlayışımıza göre ;

- Söz konusu faturanın bordro maliyeti (tahsis edilen işçilerin tahsis süresine tekabül eden brüt ücretleri + SSK işveren payları) üzerinden (kar gözetilmeksizin) düzenlenmesi mümkündür. (Nitekim 4857 sayılı Kanun'un gerekçesinde kazanç gözetilmemesi öngörülmüştür.)
- Fatura tutarı tespit edilirken tahsis süresine tekabül eden kıdem ve ihbar tazminatı yüklerinin, periyodik olmayan ücret unsurlarının ve bordro dışı işçi menfaatlerinin dikkate alınması veya alınmaması mümkündür. Bu husus iki işverenin anlaşmasına bağlıdır.
- Fatura tutarı, bordro maliyeti üzerine makul bir kar konularak da tespit edilebilir.
- Bazı hallerde asıl işveren işçileri işden çıkarmaksızın geçici süre ile onların maliyetinden kurtulma ihtiyacı duyabilir ve bu nedenle söz konusu ihtiyacını gideren karşı işverene bir bedel ödemeyi kabul edebilir. Böyle durumlarda faturanın bordro maliyetinin altında düzenlenmesinin yerine bordro maliyeti üzerinden fatura kesilmesi ve karşı işverenin keseceği hizmet faturasının kabul edilmesi tercih edilmelidir. Çünkü böyle bir olayda KDV'ye tabi iki hizmet söz konusudur. Bu gibi karşılıklı işlemlerde işlem bedelinden birinin diğerine mahsuplanması KDV açısından kaçınılması gereken bir durumdur.

Yukarıdaki açıklamalarımızdan anlaşılacağı üzere ilişkili işverenler arasında oluşan geçici iş ilişkisi prensip olarak emsallerine uygunluk ilkesine tabi bulunmakla beraber, bu gibi ilişkilerde emsal bulunması genellikle mümkün değildir. Çünkü çoğu hallerde geçici iş ilişkisi sadece o ilişkiye has özellikler içerir. Geçici iş ilişkisi kapsamında kesilen faturalarda açık bir abartılı durum bulunmadığı, işverenlerin kestikleri faturaların miktarı konusunda haklı gerekçeler ortaya koyabildikleri durumlarda bu faturaların emsallerine uygunluk açısından tenkit konusu edilmemesi gerekir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR :

- IŞIKLI, İbrahim, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici İş İlişkisi”, Dünya Gazetesi, 08.12.2004
- KURT, Resul, “Geçici İş İlişkisinin Sosyal Sigorta Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi”, Dünya Gazetesi, 25.02.2005
- TOZAN, Celal, “Geçici İş İlişkisinde SSK Bakımından İşverenlerin Sorumlulukları”, Yaklaşım Dergisi, Mart 2004
- KOÇ, Muzaffer, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Geçici İş İlişkisi”, E-Yaklaşım, Aralık 2006
- ÇAĞLAR, Sadret, “ Geçici (Ödünç) İş İlişkisi”, www.resulkurt.com, 05.11.2005
- TEZEL, Şevket, “Alt ve Asıl İşveren İş İlişkisi Geçici İş İlişkisi midir ?”, E-Yaklaşım, Ekim 2006
- GEÇER, Bekir, “ Sosyal Sigorta Kurumu’nun İş Kazası ve Meslek Hastalığı Giderlerini İşverene Ödettirmesi (Rücü) Hakkı Karşısında “Geçici İş İlişkisi” Uygulamalarının Durumu”, Mükellefin Dergisi, Aralık 2003

**“GEÇİCİ VEYA BELİRLİ SÜRELİ İŞLERDE İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ
HAKKINDA YÖNETMELİK***

(*15/05/2004 tarih ve 25463 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır)

BİRİNCİ BÖLÜM
Amaç, Kapsam, Dayanak

Amaç

Madde 1 — Bu Yönetmeliğin amacı, geçici veya belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçilerin sağlık ve güvenlikleri bakımından işyerinde çalışan diğer işçilerle aynı düzeyde korunmalarını sağlamaktır.

Kapsam

Madde 2 — Bu Yönetmelik, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına giren:

- a) Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması ya da belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi, sözleşme süresinin sona ermesinin objektif koşullara bağlı olduğu işlerde, işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan belirli süreli iş sözleşmesi,
- b) Geçici iş ilişkisi kurulan işverene ait işyerinde geçici iş sözleşmesi, ile çalışan işçileri kapsar.

Dayanak

Madde 3 — Bu Yönetmelik, 4857 sayılı İş Kanununun 78 inci maddesine göre hazırlanmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM
Genel Hükümler

Eşit Davranma

Madde 4 — İşveren, bu Yönetmeliğin 2 nci maddesinde belirtilen iş ilişkisi ile çalıştırdığı işçilere, işyerinde sağlık ve güvenliklerinin korunmasını içeren çalışma koşulları bakımından aynı işyerinde çalışan diğer işçilere sağladığı düzeydeki korumayı sağlayacak, özellikle kişisel koruyucu donanımlara erişim açısından farklı uygulamada bulunamaz.

İşçilerin Bilgilendirilmesi

Madde 5 — 9/12/2003 tarihli ve 25311 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin 10 uncu maddesi hükmü ile birlikte:

- a) İşveren, bu Yönetmeliğin 2 nci maddesinde belirtilen iş sözleşmeleri ile çalıştıracığı işçilere, çalışmaya başlamadan önce yapacağı işin ne olduğu, bu işte karşılaşacağı özel riskler hakkında gerekli bilgilerin verilmesini sağlar.
- b) Bu bilgiler özellikle, yapılacak işin gerektirdiği mesleki bilgi, yetenek ve tecrübe ile yapılması gerekli tıbbi muayene ve tetkikleri içerir, iş nedeniyle ortaya çıkabilecek ilave özel riskler açıkça belirtilir.

Eğitim

Madde 6 — İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin 12 nci maddesi hükmü ile birlikte işveren, bu Yönetmeliğin 2 nci maddesinde belirtilen iş sözleşmeleri ile çalıştıracığı işçilerin, bilgi ve tecrübelerini de dikkate alarak, yapacakları işin niteliğine uygun yeterli eğitim almalarını sağlar.

Sağlık Gözetimi

Madde 7 — İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin 14 üncü maddesi hükmü ile birlikte yapılacak sağlık gözetimlerinde aşağıdaki hususlara uyulacaktır:

- a) Sağlık ve güvenlik yönünden özel tehlike bulunan ve özel sağlık gözetimi gerektiren işlerde, işveren, bu Yönetmeliğin 2 nci maddesinde belirtilen iş sözleşmeleri ile çalıştıracığı işçilerin, işin gerektirdiği özel sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlar.
- b) Yukarıda (a) bendinde belirtilen özel sağlık gözetimi, gerekli olduğu durumlarda, işçinin sözleşme süresinin sona ermesinden sonra da sürdürülür.

Koruyucu ve Önleyici Hizmetler

Madde 8 — İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin 7 nci maddesine göre işyerinde sağlık ve güvenlikle ilgili koruyucu ve önleyici hizmetlerin yerine getirilmesi için görevlendirilen kişiler veya dışarıdan hizmet alınan kişi veya kuruluşlar, bu Yönetmeliğin 2 nci maddesinde belirtilen iş sözleşmeleri ile çalıştırılacak işçilerle ilgili olarak bilgilendirilir ve söz konusu işçilerin de diğer işçilerle birlikte sağlık ve güvenliklerinin sağlanması için gerekli çalışmalar yapılır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM Özel Hükümler

Geçici İş İlişkisinde Bilgilendirme

Madde 9 — Bu Yönetmeliğin 4 üncü maddesinde belirtilen hususlar ile birlikte:

a) Bu Yönetmeliğin 2 nci maddesinin (b) bendinde belirtilen geçici iş ilişkisi ile çalıştırılacak işçiler temin edilmeden önce, işçiyi çalıştıracak işveren işçiyi devredecek işverene, yapılacak işin gerektirdiği mesleki bilgi ve yetenek ile işin özellikleri hakkında gerekli bilgiyi verir.

b) İşçiyi devredecek işveren de aldığı bu bilgileri ilgili işçiye verir.

Geçici İş İlişkisinde Sorumluluk

Madde 10 — İşçiyi devreden işveren ile birlikte:

a) Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, görev süresinden ve işin yapılması ile ilgili koşullardan sorumludur.

b) (a) bendinin uygulanması bakımından, işin yapılması ile ilgili koşullar, iş sağlığı ve güvenliği ve hijyen konuları ile sınırlıdır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM Çeşitli Hükümler

Daha Uygun Önlemlerin Alınması

Madde 11 — Bu Yönetmelik, 2 nci maddede belirtilen iş ilişkisi ile çalıştırılan işçilerin sağlık ve güvenliklerinin korunması için daha uygun önlemlerin alınmasına ve uygulanmasına engel teşkil etmez.

BEŞİNCİ BÖLÜM Son Hükümler

İlgili Avrupa Birliği Mevzuatı

Madde 12 — Bu Yönetmelik 25/6/1991 tarihli ve 91/383/EEC sayılı Avrupa Birliği Konsey Direktifi dikkate alınarak hazırlanmıştır.

Hüküm Bulunmayan Haller

Madde 13 — Bu Yönetmelikte belirtilen özel önlemler ile birlikte geçici veya belirli süreli iş sözleşmesi ile işçi çalıştırılan işyerlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği hükümleri de uygulanır.

Yürürlük

Madde 14 — Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 15 — Bu Yönetmelik hükümlerini Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı yürütür."