

SİRKÜLER

İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik

BDO

AUDIT | TAX | ADVISORY

For the latest from BDO Turkey, follow us



Sirküler Tarihi : 02.05.2023
Sirküler No : 2023/042
Yayımlandığı Yer : LEBİB YALKIN DERGİSİ -
Mayıs 2023 Sayı : 233)

DR. Halit BAŞBUĞA
İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Müdürü

MESLEKİ AMAÇLI KURULAN GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ VE UYGULANACAK İDARİ PARA CEZALARI[1] (ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARI VE İŞYERLERİ İÇİN DEĞERLEME)

ÖZET

Geçici iş ilişkisi iki şekilde kurulabilmekte olup; mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosu aracılığıyla, mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisi ise holding veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapmak suretiyle kurulmaktadır. Geçici iş ilişkisi kapsamında, özel istihdam bürosu ile işçi arasında iş sözleşmesi, özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında geçici işçi sağlama sözleşmesi, işçi ile geçici işveren arasında ise iş sözleşmesi benzeri bir ilişki kurulmaktadır. Geçici iş ilişkisinin kurulmasının usul ve esasları ile aykırılığın yaptırımını olarak uygulanan idari para cezaları makalenin konusunu oluşturmaktadır.

ANAHTAR KELİMELELER

Geçici iş sözleşmesi, özel istihdam bürosu, geçici işçi sağlama sözleşmesi, iş sözleşmesi.

1. GİRİŞ

Geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir. Bu ikisi dışında geçici iş ilişkisi hukuken kurulamaz. Bu üçlü ilişkide özel istihdam bürosu işveren sıfatına sahiptir. İşçinin yanında çalıştığı işveren ise geçici

BDO Yayıncılık A.Ş.

Eski Büyükdere Cad. No.14
Park Plaza Kat:4
34398 Maslak/İstanbul
Turkey

Tel: +90 212 365 62 00
Fax: +90 212 365 62 02
e-mail: bdo@bdo.com.tr
www.bdo.com.tr

Garantisi ile sınırlı bir Birleşik Krallık şirketi olan BDO International Limited'in üyesi ve bir Türk anonim şirketi olan BDO Yayıncılık A.Ş., bağımsız üye kuruluşlardan oluşan BDO ağıının bir parçasını teşkil etmektedir.

BDO International global ağıının toplam gelirleri 2022 yılında 12,8 milyar ABD Doları olarak gerçekleşmiştir. BDO, 164'dan fazla ülkede bulunan 1.803 ofiste faaliyet göstermekte olup, bu ofislerde denetim ve danışmanlık hizmetleri veren ortaklar dahil dünya çapında 111.307 kişi çalışmaktadır.

Dikkat ve titizlikle hazırlanan bu yayın, geniş anlamda görüşleri içermekte olup, genel bir yol gösterici olarak değerlendirilmelidir. Özel durumlarla ilgili olarak, mesleki görüş ve yardım almadan, bu yayına dayanarak uygulamalarda bulunulmamalıdır. Bu konuların kendi özel durumunuza ilişkin etkilerini görüşmek için BDO Yayıncılık A.Ş. ile temas kurabilirsiniz. Bu yayındaki bilgilere dayanarak belli eylemlerde bulunmak veya bulunmamak nedeniyle doğabilecek zararlar nedeniyle, BDO Yayıncılık A.Ş. ve ortakları, çalışanları ile yazarları herhangi bir yükümlülük veya sorumluluk kabul etmemektedirler.

işverendir. Geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu, işçi ve geçici işveren arasında oluşan üçlü bir ilişkidir.[2] Geçici iş ilişkisi, diğer iş ilişkilerinden farklı olup, bu anlamda işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi varlığını koruduğundan iş sözleşmesinin devrinden farklıdır. Yine alt işverenlik ilişkisinden farklı olarak işin asıl veya yardımcı iş olup olmadığı, uzmanlık koşuluna bakılmaksızın geçici işçinin, geçici işverenin talimatı altında geçici süreyle iş görmesi söz konusudur. İş aracılığında da özel istihdam bürosu ile işçi arasında iş ilişkisi bulunmamakta, büro işveren sıfatı taşımamaktadır.[3]

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi ancak özel istihdam büroları aracılığıyla kurulabilmektedir. İş ve işçi bulmaya aracılık hizmeti veren özel istihdam bürolarının kanuni dayanağı, İş Kanunu ve Türkiye İş Kurumu Kanunu ile bu kanunlara dayanılarak hazırlanan, 11.10.2016 tarih ve 29854 Sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe giren Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğidir. Söz konusu Kanun ve Yönetmeliğe göre, özel istihdam büroları, iş ve işçi bulmaya aracılık etmek ve bu faaliyete yönelik işgücü piyasası, istihdam ve insan kaynakları hizmetlerinde bulunmakla görevlidir.[4] Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisi, Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne götürülmüşse de yüksek mahkemece, söz konusu iş ilişkisinin çalışma ve sözleşme hürriyetini ihlal niteliği taşımadığı yönünde karar verilmiştir (AYM, 28.2.2018 tarih, E. 2016/141, K. 2018/27 sayılı Karar).

Mesleki anlamda özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için aranan şartlar;

- Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosu olması,
- Geçici işçi ile iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılması.
- Özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında yazılı olarak geçici işçi sağlama sözleşmesi yapılması,
- 4857 sayılı İş Kanunu'nun[5] 7. maddesinde belirtilen sınırlı haller (mevsimlik tarım işleri, ev hizmetleri vs.).

Özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında yapılan geçici işçi sağlama sözleşmesi, işçi arasında yapılan iş sözleşmesi özel şekil şartına tâbi tutulmuş, Türk Borçlar Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca her iki sözleşmede aranan yazılılık şartı da geçerlilik şartı olarak öngörülmüştür. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7/11. maddesinde, "*...Geçici iş ilişkisinde işveren özel istihdam bürosudur. Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, geçici işçi ile iş sözleşmesi, geçici işçi çalıştıran işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmak suretiyle yazılı olarak kurulur.*" şeklinde düzenleme yer almaktadır. Geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için gereken yazılı onayın devir sırasında alınması gerekmekte olup, önceden alınan onay geçersizdir.[6]

Geçici iş ilişkisine aykırılık, idari yaptırıma bağlanmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 99/b maddesinde, "*7 nci maddesinde öngörülen ilke ve yükümlülüklerle aykırı olarak geçici işçi çalıştıran işveren veya işveren vekiline...*" idari para cezasının uygulanacağı belirtilmiştir. Yine 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanunu[7]'nin 20/b-1 maddesinde, "*Kurumdan izin almamasına veya yetkisi iptal edilmesine rağmen geçici iş ilişkisi düzenleyen gerçek veya tüzel kişilere elli bin Türk lirası, fiilin tekrarı hâlinde yüz bin Türk lirası, bu kapsamda hizmet alan işverenlere yirmi bin Türk lirası,*" hükmü yer almaktadır. İdari para cezaları

Maliye Bakanlığınca her yıl yeniden değerlendirilme üzerinden artırılarak uygulanmakta olup, 2023 yılı için bu meblağ 298.592,00-TL'dir.

2. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KURULABİLECEK İŞLER VE HÂLLER

Mesleki geçici iş ilişkisi, istisnai bir çalışma şekli olup, geçici olmalıdır. Mesleki geçici iş ilişkisi kurulabilecek işler ve hâller, kanunda sınırlı sayıda belirlenmiştir. Sınırlı sayılan bu hâllerden farklı şekilde kurulan geçici iş ilişkisinin yaptırımını Kanun'da düzenlenmemiştir. Böyle bir durumda, Kanun'a aykırı şekilde geçerli bir ilişki kurulamayacağı kabul edilir. Bu halde, işçinin gönderildiği yerde işe başlamasıyla birlikte işverenle arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi olur. Aksine yorum ise sınırlı sayı ilkesiyle de bağdaşmayacaktır.[8]

Mesleki geçici iş ilişkisi kurulabilecek işler;

- Mevsimlik tarım işleri ve ev hizmetleri (süre sınır olmaksızın),
- İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işler (en fazla 4 ay süreyle),

Mesleki geçici iş ilişkisi kurulabilecek hâller ise;

- İş Kanununun 7/2- (a) bendinde sayılan hâller (bu hâllerin devamı süresince),
- İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işler ile üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde,
- İşletmenin ortalama mal ve hizmet kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyecek şekilde artması halinde, geçici iş ilişkisi en fazla dört ay süreyle kurulabilmektedir.

Geçici iş ilişkisi, bu anlamda 4 ay süreyle kurulan hâllerde, en fazla iki defa 8 ay olmak üzere, toplamda ise 12 ay süreyle kurulabilmektedir. Bu sürenin üzerinde geçici iş ilişkisinin kurulması mümkün değildir.[9] Diğer yandan geçici iş ilişkisinin kurulması için özel istihdam bürosu işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yapar ve işçisini geçici olarak bu işverene devreder. İşçinin işvereni yine özel istihdam bürosu olarak kalır. Geçici iş ilişkisinin kurulması ile işçiye emir ve talimat verme yetkisi geçici işverene geçmiş olur.[10] Nitekim İş Kanunu'nun 7/9-a maddesinde, "*Geçici işçi çalıştıran işveren; işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahiptir.*" düzenlemesi yer almaktadır.

3. MESLEKİ GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KURULMASININ YASAK VE SINIRLAMALARI

4857 sayılı İş Kanunu'nda belirtilen hâller dışında geçici iş ilişkisinin kurulması bazı durumlarda ve işyerlerinde yasaklanmıştır. Kamu kurum ve kuruluşları ile yer altında maden çıkarılan işyerlerinde özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulamaz. Kanunda yer altı ifadesi geçtiğinden yer üstü madenciliğinde geçici iş ilişkisi kurulabilir. Toplu işçi çıkarılan işyerlerinde 8 ay süresince geçici iş ilişkisinin kurulması yasaklanmıştır. Grev ve lokavtın uygulanması sırasında da geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştırılmaz. Geçici işçi çalıştıran işveren, sözleşmesi feshedilen işçisini 6 ay geçmeden geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştıramaz.[11]

Mevzuatın yasakladığı hâlde geçici iş ilişkisinin kurulmasının yaptırımını geçersiz kılar. Böyle bir durumda asıl-alt işveren ilişkisindeki muvazaa hâli

kıyasen uygulanmalı ve geçici işçi ile geçici işveren arasında baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılmaktadır.[12] Sözleşmede belirtilen sürenin dolmasından sonra geçici iş ilişkisinin devamı hâlinde, geçici işçi ile işveren arasında da sözleşme süresinin sona ermesinden sonra belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılmaktadır.[13]

4. MESLEKİ GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN DOĞURDUĞU HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER

Geçici iş ilişkisinin kurulmasıyla birlikte, geçici işçi iş görme edimini geçici işverene karşı yerine getirmektedir. Geçici işçinin iş görme borcunun özenle yerine getirme yükümlülüğü de devam etmektedir. Geçici işçinin, geçici işverene karşı sadakat borcu da doğmaktadır.[14]

Bireysel iş hukuku açısından, mesleki geçici iş ilişkisinde yönetim hakkı, geçici işverene devredilmiş sayılmaktadır. Ancak bu hakkın sınırlı çerçevede olacağını söylemek mümkündür. İşçinin ücretini ise asıl işvereni olan iş sözleşmesinin tarafı özel istihdam bürosu ödemekle yükümlüdür. Taraflar, aralarında yapacakları sözleşme ile işçinin ücretin geçici işveren tarafından ödeneceğini kararlaştırabilirler. Geçici işverenin ücret ödemelerini kontrol yükümlülüğü bulunmaktadır. Geçici işçiye, özel istihdam bürosu tarafından yapılan görevlendirme süresince, geçici işyerindeki emsal işçiden daha az ücret verilmemesi gerekir. Geçici işçinin, ücret ve sosyal hizmetlerden faydalanma noktasında eşitlik ilkesine uygun hareket edilmelidir.[15]

5. İDARİ PARA CEZALARI

4904 sayılı Kanun'da İkinci Kısım Birinci Bölümü'nde, Özel istihdam bürosunun kurulmasına ilişkin hükümler yer almaktadır. Kanun'un 17. maddesinde aranan şartların varlığı halinde aracılık faaliyetine izin verilmektedir.[16] 4904 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinde, izne sahip olmaksızın faaliyette bulunma durumu için idari para cezası öngörülmüştür. Belirtilen düzenlemeye göre, Kurumdan izin almamasına veya yetkisi iptal edilmesine rağmen geçici iş ilişkisi düzenleyen gerçek veya tüzel kişilere elli bin Türk lirası, fiilin tekrarı halinde ise yüz bin Türk lirası, bu kapsamda hizmet alan geçici işverenlere ise yirmi bin Türk lirası idari para cezası verilmektedir. Söz konusu idari para cezaları, Kurum ile çalışma ve iş kurumu il müdürlüklerince yerine getirilmektedir.[17]

Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, sadece Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam büroları ile kurulabilmektedir. Kurumdan izin almak suretiyle özel istihdam bürosu hüviyeti kazanan işletmeler ise kanunda yer alan belirli şartların sağlanması durumunda da geçici iş ilişkisi kurabilmektedir. Dolayısıyla da uygulanan idari para cezası iki şekilde mümkün olmaktadır;

- Kurumdan izin almamasına veya
- Yetkisi iptal edilmesine rağmen geçici iş ilişkisi düzenleyen, gerçek veya tüzel kişi.

Kanun hükmünde idari para cezasının uygulanış biçimi bakımından Kurumdan izin almamasına veya yetkisi iptal edilmesine rağmen geçici iş ilişkisi düzenleyen, gerçek veya tüzel kişilere uygulanacağı belirtilmiştir. Kanunda fiilin tekrarı halinde cezanın bir kat artırılarak uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere her bir fiil için ayrı ayrı idari para cezasının uygulanacağına ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. 4904 sayılı

Kanun'un 20. maddesinde "*İdari para cezaları hakkında, bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır.*" düzenlemesi yer almaktadır. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesinde "*Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idari para cezası öngörülmüşse, en ağır idari para cezası verilir.*" şeklinde düzenlenen fikri içtima kuralı uyarınca, kabahat teşkil eden fiil karşılığında bir kez idari para cezası uygulanması gerekir.

6. SONUÇ

Geçici iş ilişkisi, meslek amaçlı olarak Türkiye İş Kurumu'ndan izin almış özel istihdam büroları aracılığıyla yerine getirilmektedir. Salt özel istihdam bürosu açma izni almak geçici iş ilişkisi kurmak için yeterli değildir. Ayrıca geçici iş ilişkisi düzenlemek için de kurumdan yetki almak gerekmektedir. 4904 sayılı Kanun ile Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nde söz konusu koşullar açıklanmıştır. Geçici iş ilişkisi kapsamında işçinin işvereni özel istihdam bürosu iken işçi iş görme edimini geçici işverene karşı yerine getirmektedir. Bu kapsamda özel istihdam bürosu ile işçi arasında iş sözleşmesi hükümleri uygulanırken, özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında geçici işçi sağlama sözleşmesi, geçici işveren ile işçi arasında işe iş sözleşmesi benzeri bir hukuki ilişki kurulmaktadır.

Mesleki geçici iş ilişkisi, İş Kanunu'nda belirtilen iş ve hâller sınır olmak kaydıyla mümkündür. Kanun'da 4 ay süreyle kurulan geçici iş ilişkisi, iki kez uzatılabilmekte olup, toplamda en fazla 12 ay süreyle kurulabilmektedir. Kamu kurum ve kuruluşları, yer altı maden işyerlerinde, grev ve lokavt uygulanan işyerlerinde, toplu işçi çıkarılan işyerlerinde 8 ay süresince geçici iş ilişkisinin kurulması yasaklanmıştır. Geçici işçiye iş sözleşmesinden kaynaklı ücret ödeme borcu, özel istihdam bürosuna aittir. Geçici işverenin işçiye ücret ödeme borcu bulunmazken, geçici işverene ücret ödemelerini kontrol yükümlülüğü getirilmiştir.

Özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisine ilişkin ilke ve kurallara aykırı hareket edilmesi halinde, işverenlere İş Kanunu' nun 99/b maddesine istinaden bu durumdaki her işçi için idari para cezası uygulanmaktadır. Yine 4904 sayılı Yasa'nın 20/1-b maddesine göre kurumdan izin almadan veya yetkisi iptal edilmesine rağmen geçici iş ilişkisi düzenleyen işverenler veya izinsiz geçici iş ilişkisi düzenleyen gerçek veya tüzel kişilere, bu kapsamda hizmet alan işverenlere de idari yaptırım uygulanmaktadır.

KAYNAKÇA

Çelik N., Caniklioğlu N., Canbolat T. ve Özkaraca E., İş Hukuku Dersler, Beta Yayıncılık, 2022.

Civan, O. E., "*Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 66(2), 311-397.

Çopuroğlu, Ç. Türk İş Hukukunda Mesleki Geçici İş İlişkisi, Seçkin Yayıncılık, 2022.

Demir, D. Ç., "*Özel İstihdam Bürolarının Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Kurma İzni*", Sicil Dergisi, 2019, 41, s. 183-205.

Ekmekçi, Ö. ve Yiğit, E. Bireysel İş Hukuku Dersleri, On İki Levha Yayıncılık, 2021.
Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. İş Hukuku. Lykeion Yayıncılık, 2022.
Süzek, S. İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 2015.

-
- [1] Dr. Halit BAŞBUĞA, E. SGK Denetmeni
[2] Ömer Ekmekçi ve Esra Yiğit; Bireysel İş Hukuku Dersleri, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 177.
[3] Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal; İş Hukuku, Lykeion Yayıncılık, 2022, s. 351.
[4] Yargıtay 22. H.D. 9.7.2020, E. 2017/34510, K. 2020/9339 kararı.
[5] 10.06.2003 tarih, 25134 sayılı R.G. yayımlanmıştır.
[6] Sarper Süzek; İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 2015, s.303.
[7] 05.07.2013 tarih, 25159 sayılı R.G. yayımlanmıştır.
[8] Çağlar Çopuroğlu; Türk İş Hukukunda Mesleki Geçici İş İlişkisi, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 129-130.
[9] Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.355.
[10] Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat ve Ercüment Özkaraca; İş Hukuku Dersler, Beta Yayıncılık, 2022, s. 233
[11] Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, s. 238.
[12] Çopuroğlu, s. 150.
[13] Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s. 355.
[14] Orhan Ersun Civan, "Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 66(2), 363.
[15] Çopuroğlu, s.153-166.
[16] Anayasa Mahkemesi, 28.2.2018 tarih, E. 2016/141, K. 2018/27 kararı.
[17] Duygu Çelebi Demir, "Özel İstihdam Bürolarının Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Kurma İzni", Sicil Dergisi, 2019, 41, s. 200. 183-205.

-----o-----