

MESLEK EDİNİLMİŞ GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDE İŞVEREN NİTELİĞİNİN BELİRLENMESİ VE SİGORTA BİLDİRİMLERİ

Uğur ÇİFTÇİ*

1. GİRİŞ

Geçici iş ilişkisi, işverenin işçisini sözleşme yapmak suretiyle başka bir işverene devretmesi sonucu ortaya çıkan iş ilişkisini ifade etmektedir. 4587 Sayılı İş Kanunu'na göre geçici iş ilişkisi özel istihdam bürosu aracılığıyla veya holding bünyesinde ya da aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yaparak kurulabilir. Literatürde özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisi, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi olarak tanımlanırken holding bünyesinde kurulan geçici iş ilişkisi ise meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi olarak adlandırılmaktadır.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin çalışanlar açısından henüz genç ve tecrübesiz olan, bu nedenle daimî işçi olarak çalışma olanağını henüz elde edememiş kişilerin istihdama dâhil edilmesini sağlamak, işverenler açısından ise iş bulma aşamasında yapılan masraflardan kurtulmak, iş gücünü iş hacmine göre belirleyebilme serbestisini elinde bulundurmamak, fesihle ilgili hükümler ve belirli süreli iş sözleşmesi yapabilme sınırlamalarından kurtulmak gibi faydaları bulunmaktadır. Öte yandan bu sayılan avantajların yanında işverenlerin daimî işçi olarak, bir diğer deyişle belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle ve iş güvencesi kapsamında işçi çalıştırmak yerine, işçi ihtiyaçlarını iş güvencesi olmayan ve düşük ücretli geçici işçilerle sağlamasının yolunu açma riskini de barındırmaktadır. (Baskan, 2017, s.3)

Yazımızda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulabileceği haller ve işler ele alınırken sigortalılık bildirimleri açısından geçici işçiyi devir alan işverenin dikkat etmesi gereken hususlar açıklanacaktır.

2.GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN KURULMASI

Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulması, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesine göre, özel istihdam bürosunun Türkiye İş Kurumu'ndan izin alması şartına bağlanmıştır. Türkiye İş Kurumu'ndan geçici iş ilişkisi kurma izni alan özel istihdam bürosu vasıtasıyla geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak aşağıdaki durumlarda geçici iş ilişkisi kurulabilir.

* Sosyal Güvenlik Denetmeni

1. 4857 sayılı Kanununun 13 üncü maddesinin beşinci fıkrası ile 74 üncü maddesinde belirtilen hâllerde, işçinin askerlik hizmeti hâlinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hâllerde.
2. Mevsimlik tarım işlerinde.
3. Ev hizmetlerinde.
4. İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde.
5. İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hâlinde.
6. İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde.
7. Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hâlinde.

Özel istihdam bürosu vasıtasıyla geçici iş ilişkisi kurulması için iki adet sözleşme düzenlenmesi gerekmektedir. Bunlardan biri işçi ile özel istihdam bürosu arasında kurulan iş sözleşmesi diğeri ise özel istihdam bürosu ile geçici işçi çalıştıran işveren ile kurulan geçici işçi sağlama sözleşmesidir. Bahsi geçen bu iki sözleşmenin de yazılı olarak kurulması zorunludur. (Civan, 2017, s.317)

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 alırken sözleşmeye geçici işçinin Kurumdan veya bir başka özel istihdam bürosundan hizmet almasını ya da iş görme edimini yerine getirdikten sonra geçici işçi olarak çalıştığı işveren veya farklı bir işverenin işyerinde çalışmasını engelleyen hükümler konulamaz.

Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi yukarıda belirtilen 1. maddede belirtilen hallerin devamı süresince 2. ve 3. maddede belirtilen işlerde süre sınırı olmaksızın, 4. 5. 6. ve 7. maddede sayılan durumlarda ise en fazla dört ay süreyle kurulabilir. Yapılan sözleşme 7. maddede belirtilen hariç olmak üzere toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilir. Geçici işçi çalıştıran işveren, belirtilen sürenin sonunda aynı iş için altı ay geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramaz.

Geçici iş ilişkisinde sözleşme sürelerinin önemine yine 4857 Sayılı Kanun'un 7. maddesinde yapılan düzenleme ile yer verilmiştir. Buna göre;

sözleşmede belirtilen sürenin dolamsına rağmen geçici iş ilişkisinin devamı halinde, sözleşmenin sona erdiği tarihten itibaren devralan işveren ile geçici işçi arasında belirsiz süreli iş sözleşmesinin kurulacağı belirtilerek özel istihdam bürosunun yasal yükümlülüklerinden sözleşme süresince sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır.

Uygulamada çoğu kez karıştırılan geçici iş ilişkisi ile asıl işveren- alt işveren ilişkisi arasındaki temel farklara değinmek, geçici iş ilişkisinin kendisine özgü durumlarının anlaşılmasına katkı sağlayacaktır. Alt işverenlik işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alma ve bu işlerde işçi çalıştırma durumunu ifade etmektedir. Alt işveren- asıl işveren ilişkisinde işveren, iş akdi kurduğu işçiyi bizzat çalıştıran kişi iken geçici iş ilişkisinde işveren, iş akdi kurduğu işçiyi geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak devreden kişidir. Diğer bir ifade ile alt işverenlikte işçi direkt olarak işverene karşı iş görme edimini yerine getirirken, geçici iş ilişkisinde işçi iş görme edimini devralan işverene karşı yerine getirmektedir. Öte yandan geçici iş ilişkisi kurulabilecek işler ve haller 4875 Sayılı Kanun'da tahdidi olarak sayılmış olup mevsimlik tarım işleri ile ev hizmetleri haricindekiler süreyle sınırlandırılmıştır. Alt işverenlikte ise asıl işveren- alt işveren ilişkisi kurulması geniş perspektifte belirtilirken herhangi bir süre sınırı konulmamıştır.

3.ÖZEL İSTİHDAM BÜROSUNUN TANIMI, GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ AÇISINDAN ÖZELLİK ARZ EDEN HUSUSLAR

Özel istihdam bürosu, Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nin 3. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde; *“İş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmesine ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık yapmak ve/veya geçici iş ilişkisi kurma faaliyeti yürütmek üzere Kurum tarafından izin verilen gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurulan büroları ifade eder.”* şeklinde tanımlanmıştır.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere özel istihdam bürolarının iki temel fonksiyonu vardır. Bunlar iş aracılığı yapmak ve geçici iş ilişkisi faaliyeti yürütmektir. Özel istihdam bürosunun kurulması Türkiye İş Kurumu'nun iznine bağlanmış, iznin verilmesine ilişkin şartlar Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nde belirtilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus her özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi kuramayacağıdır. Adı geçen yönetmelikte

geçici iş ilişkisi kurulması için ayrıca bir yetki öngörülmüş olup bu yetki özel istihdam bürosunun 6 ay ile 2 yıl arasında değişen kesintisiz faaliyet gösterme şartına ve teminat tutarlarına bağlanmıştır.

Yasal yükümlülükleri yerine getirerek geçici iş ilişkisi kurma yetkisi almış özel istihdam bürolarının güncel listesine Türkiye İş Kurumu'nun internet sitesinden (<https://esube.iskur.gov.tr/Istihdam/Reports/OzelIstihdamBurolari/RaporIstOibGiiYetkilisi.aspx>, Erişim: 15.08.2021) ulaşılabilmektedir.

4.GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDE İŞVERENİNİN BELİRLENMESİ VE SİGORTALILIK BİLDİRİMLERİ

Bu bölümde geçici iş ilişkisinde özel istihdam bürosunun yasal durumunun işveren niteliği üzerindeki etkileri ele alınırken özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi kurma yetkisine sahip olup olmaması durumunun işverenlik niteliği üzerindeki etkileri, buna bağlı olarak sigortalılık bildirimlerinin ne şekilde yapılacağı açıklanacaktır.

4857 Sayılı Kanun'un 7. maddesinde geçici iş ilişkisinde işverenin özel istihdam bürosu olduğu belirtilirken geçici işçinin iş kazası meslek hastalığı hallerini özel istihdam bürosuna ve ilgili mercilere bildirme yükümlülüğü devralan işverene verilmiştir.

4904 Sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 19. maddesinde özel istihdam bürosunun işçisine ilişkin 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 4447 Sayılı Kanundan doğan yükümlülükler, 4857 sayılı Kanunun 7'nci maddesi saklı kalmak kaydıyla yerine getirmesi gerektiği düzenlenmiştir.

5510 Sayılı Kanun'un 12. maddesinde geçici iş ilişkisi kurulan işverenin Kanun'dan kaynaklanan yükümlülüklerden dolayı işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu belirtilmiştir.

4.1.Mevzuata Uygun Geçici İş İlişkisi Kurulması Durumunda İşveren Niteliği ve Sigorta Bildirimleri:

Usulüne uygun kurulmuş geçici iş ilişkisinde işveren özel istihdam bürosudur. Bu bağlamda özel istihdam bürosu iş sözleşmesi imzaladığı işçinin sigortalılık bildirimlerini yapmakla yükümlüdür. Bu durum işçisini geçici iş ilişkisi kapsamında devretmesi halinde de devam eder.

Devralan işverenin 5510 Sayılı Kanun'dan doğan yükümlülüklerden müştereken ve müteselsilen sorumlu olmasından dolayı, özel istihdam

bürosunun 5510 Sayılı Kanun'dan doğan yükümlülükleri yerine getirmemesi durumunda devralan işveren de borç altına girecektir. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 31. maddesinde duruma ilişkin düzenleme yapılmış olup devralan işverenin geçici işçi sağlama sözleşmesini Kuruma ibraz etmesi kaydıyla yeni işyeri dosyası açılmayarak kendisine verilecek üç haneli numara ile sigortalıyı devir aldığı işverene ait işyeri dosyası üzerinden kanundan doğan yükümlülükleri yerine getirmesi imkanı sağlanmıştır.

Mevzuat hükümlerinden anlaşılacağı üzere devralan işverenin Kuruma başvurarak üç haneli aracı kodu alması talebe bağlı ve istisnai durumdur. Ayrıca devralan işverenin aracı kodu alarak bildirim yapması özel istihdam bürosunun işveren niteliğini değiştirmeyecektir. Kural olarak geçici işçinin sigortalılık bildirimlerinin özel istihdam bürosu tarafından yapılması gerekmektedir.

Öte yandan her ne kadar usulüne uygun kurulmuş olsa da sözleşme süresi bittikten sonra geçici işçinin devralan işverenin yanında çalışmaya devam etmesi halinde geçici işçi çalıştıran işveren ile işçi arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulacağından bu durumda sözleşmenin sona erdiği tarih itibariyle sigortalılık bildirimlerinin devralan işverene ait işyeri dosyası üzerinden yapılması gerekmektedir.

4.2.Mevzuata Aykırı Geçici İş İlişkisi Kurulması Durumunda İşveren Niteliği ve Sigorta Bildirimleri:

Bu bölümde geçici iş ilişkisinin iki ayrı şekilde mevzuat hükümlerine aykırı kurulması halinde işveren niteliğinin değişimi ve devralan işverenin karşı karşıya kaldığı riskler açıklanacaktır.

Mevzuata aykırı geçici iş ilişkisi kurulması hususunda ele alınacak ilk durum geçici işçi sağlama sözleşmesinin yazılı yapılmamasıdır. 4857 Sayılı Kanun'da geçici işçi sağlama sözleşmesinin yazılı olarak kurulacağı belirtilmiştir. Borçlar Kanunu'nun 12. maddesinin 2. fıkrasına göre sözleşmelerde öngörülen yazılılık koşulu geçerlilik koşuludur. Yazılı sözleşme yapılmadan işçinin bir işverenin yanında çalışma yapmak üzere gönderilmesi, özel istihdam bürosunun iş aracılığı faaliyeti gerçekleştirdiği ve işçi ile yanında çalıştığı işveren arasında iş sözleşmesi kurulduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. (Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2020, s.246)

Mevzuata aykırı geçici iş ilişkisi kurulması hususunda ele alınacak ikinci durum özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin olmamasıdır.

Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulması, özel istihdam bürosunun bu konuda ayrıca yetkilendirilmesine bağlanmış olup söz konusu yetki özel istihdam bürosunun iş aracılığı hususunda almış olduğu izinlerden daha katı şartlara tabi tutulmuştur. Özel istihdam bürosunun veya başka kişi ve kuruluşların, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurma yetkisine sahip olmaksızın bu faaliyeti yürütmesi halinde Yargıtay'ın özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulmasına ilişkin yasal düzenlemeden önceki dönemde verilen kararlarından hareketle geçici işçinin en başından itibaren devralan işverenin işçisi olarak sayılması yerinde olacaktır. (Civan, 2017, s.360) Özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin olmaması halinde geçici işçi ile devralan işveren arasında çalışmaya başladığı tarih itibariyle iş sözleşmesinin kurulduğu kabul edilmelidir. (Çelik vd.,2020, s.260)

Yukarıda açıklandığı üzere gerek geçici işçi sağlama sözleşmesinin yazılı yapılmadığı, gerekse de özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi kurma yetkisine sahip olmadığı durumda geçici işçi çalıştıran işveren, geçici işçinin çalışmaya başladığı tarih itibariyle işvereni olarak dikkate alınacaktır. Belirtilen durumlarda geçici işçinin sigortalılık bildirimleri de devralan işveren tarafından kendisine ait işyeri dosyası üzerinden yapılması gerekmektedir. Geçici işçiyi çalıştıran işveren tarafından işçinin sigorta bildirimlerinin yapılmadığının tespiti halinde işveren sigortasız işçi çalıştırma yaptırımlarıyla karşı karşıya kalabilecek buna bağlı olarak sigorta prim teşvikleri kesilebilecektir. Öte yandan yine mevzuata aykırı geçici iş ilişkisi kurulması sebebiyle 4857 Sayılı İş Kanunu (m.99/b) ve 4904 Sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nda (m.20) belirtilen idari yaptırımlarla karşılaşılabilir.

5.SONUÇ

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin gerek işveren gerekse işçi açısından önemli avantajları mevcuttur. Ancak ortaya çıkan bu avantajların suistimale sebebiyet vermesinin önüne geçmek amacıyla meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulması belirli şartlara bağlanmıştır.

İşverenler özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi kuracağı zaman üç önemli hususa özellikle dikkat etmelidir. Bunlardan ilki ihtiyaç duyulan işin geçici iş ilişkisi kurulabilecek işler ve haller kapsamında olup olmadığının belirlenmesidir. İkinci önemli husus ise geçici iş ilişkisi kuracağı özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi kurma yetkisine sahip olmasıdır. Özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi kurma yetkisine sahip olup olmadığından

emin olmak için özel istihdam bürosundan yetki belgesi istenmeli, ayrıca iznin devam edip etmediği Türkiye İş Kurumu'nun internet sitesinden teyit edilmelidir. Bu iki husus netleştirildikten sonra geçici işçi sağlama sözleşmesi yazılı yapılmalıdır.

Özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi kurma yetkisine sahip olmaması veya geçici işçi sağlama sözleşmesinin yazılı yapılmaması durumunda geçici işçiyi çalıştıran işveren devir aldığı işçinin işvereni konumuna geleceğinden sigortasız işçi çalıştırma yaptırımları ile sigorta primi teşviklerinden yararlanamama gibi ağır külfetler altına girecek, 4857 Sayılı İş Kanunu ve 4904 Sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nda belirtilen idari para cezaları ile karşı karşıya kalacaktır.

KAYNAKÇA

- 4857 Sayılı İş Kanunu (2003, 10 Haziran). Resmi Gazete (Sayı: 25134)
- 4904 Türkiye İş Kurumu İle İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun. (2003, 05 Temmuz) Resmi Gazete (Sayı: 25159)
- 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (2006, 16 Haziran). Resmi Gazete (Sayı: 26200)
- Baskan, Ş. E. (2017). Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi XXI*, 3-46.
- Civan, O.E. (2017). Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi. *Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi*, 66 (2), 311-397
- Çelik, N. Caniklioğlu, N. Canbolat, T. (2020). İş Hukuku Dersleri. 33. Bs. Beta Yayınevi. İstanbul.
- Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği (2016, 11 Ekim). Resmi Gazete (Sayı: 29854)
- Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği (2010, 12 Mayıs). Resmi Gazete (Sayı: 27579)