

GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

TEMPORARY WORK RELATIONSHIP



Akın ŞİMŞEK*

ÖZ

Çalışma hayatında işverenlerin çalışanlarını belirli şartlar dahilinde geçici iş ilişkisi kurarak başka işverenler yanında çalışmasına imkan sağlamıştır. Geçici iş ilişkisi kurulmasının ise bazı şartları bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi ise işçinin yazılı rızası alınmasıdır. İşçinin rızası olmadan veya sözlü beyanı ile geçici iş ilişkisi kurulması da mümkün değildir. Geçici iş ilişkisinin kurulmasında işçinin rızası, süre, çalışma şartları gibi kurallara uymayan işverenler de idari para cezası olarak mali yaptırımlarla karşılaşabilmektedir. Yine geçici iş ilişkisi kurulmasında işçinin kıdem tazminatına hak kazanma şartlarının belirlenmesinde de dikkat edilmesi gereken hususlar bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İşçi, İşveren, Geçici İş İlişkisi, Kıdem Tazminatı

ABSTRACT

Employers can employ their employees in other businesses as per certain conditions, thereby creating temporary work relations. There are some conditions in order to set a temporary work relation. The most important of these conditions is to get the written permission of the employee. It is impossible to form such a relation in the absence of permission. Otherwise, employers who do not fulfil conditions regarding permission, duration and working conditions are fined accordingly. There are also some important points which need to be taken into account while determining the conditions to receive a severance pay.

Keywords: Employee, employer, temporary work relation, severance pay

* Kamu Yönetimi Uzmanı, Rekabet Kurumu, İdari Koordinatör

M.G.T.: 21.06.2015 / M.K.T.: 16.09.2015

1- GİRİŞ

Çalışma hayatında geçici iş ilişkisi kurulmasında üç taraf söz konusudur. Bunlardan birincisi iş-gören yani işçidir. İkincisi, işçi ile iş ilişkisinde bulunan ve bunu iş sözleşmesi ile düzenleyen ve belirli bir süre istihdam edilmek üzere diğer bir işverene devreden asıl işveren ve üçüncüsü de işçiyi geçici süre istihdam edecek olan işverendir. Bu kapsamda her üç tarafa da önemli görev ve sorumluluklar düşmektedir. Geçici iş ilişkisi kurulmasında gerekli usul ve esaslara uymayanlara da idari para cezası olarak mali yaptırımlar uygulanmaktadır. Geçici iş ilişkisi kurulan durumlarda da kıdem tazminatı ödenmesinde dikkat edilmesi gereken hususlar bulunmaktadır.

Bu çalışmada iş mevzuatı kapsamında geçici iş ilişkisi kurulmasına ilişkin usul ve esaslardan bahsedilerek bu kapsamda da kıdem tazminatı ödenmesi konusunda değerlendirmelere yer verilecektir.

2- GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KURULMASI

Geçici iş ilişkisi 4857 sayılı Kanunun 7. maddesinde düzenlenmiştir. Geçici iş ilişkisinin kurulabilmesinin en temel şartı geçici iş ilişkisine konu olan işçinin yazılı rızasının alınmasıdır. İşçinin sözlü rızası ile geçici iş ilişkisi kurulması mümkün değildir. Yazılı rızanın devir sırasında alınması gerekmektedir. İşçi işveren tarafından geçici iş ilişkisine zorlanamaz. İşçinin rızası alınmadan oluşturulan geçici iş ilişkisi karşısında işçinin istihdam edilmek üzere yeni işyerine gitmemesi karşısında iş sözleşmesinin işveren tarafından tazminat ödemeksizin fesih edilme imkanı bulunmamaktadır. Bu durum Yargıtay'ın 2006 yılındaki bir kararında¹ "... işçi diğer işverene ait işyerinde görevlendirmeyi kabul etmemiş ve iş sözleşmesi bu nedenle işverence feshedilmiştir, işçinin geçici iş ilişkisi veya hizmet akdi devrine zorlanması düşünülemeyeceğine göre işverence yapılan feshin haklı bir nedene dayanmadığı sonucuna varılmalıdır" şeklinde ifade edilmektedir. İşçi, devir rızası göstermediği halde kendini geçici iş ilişkisi çerçevesinde ödünç vermek isteyen işverene karşı iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmekte ve bu şekilde bu feshe dayanan yasal haklarını işverenden alabilmektedir.

3- GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KURULMASI HALLERİ

İş Kanunu uyarınca geçici iş ilişkisi aşağıda belirtilen üç durumda gerçekleşebilmektedir.

- 1- Şirketlerin holding olarak örgütlenmesi durumunda işçinin holding bünyesi içinde bir başka işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici iş ilişkisinin oluşturulması,
- 2- İşçinin çalıştığı işyeri dışında aynı şirketler topluluğuna bağlı bir başka işyerinde çalıştırılmak üzere geçici iş ilişkisinin kurulması,
- 3- İşçinin yapmakta olduğu işe benzer işlerde istihdam edilmek üzere bir başka işverene geçici olarak devredilmesidir. Bu durumda geçici iş ilişkisi kurulan işçinin halen yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması söz konusudur.

Birinci ve ikinci durumda gerçekleşen geçici iş ilişkisinde, ödünç verilen işçinin hangi işlerde çalıştırılacağı konusunda İş Kanununda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, işçi yapabileceği iş veya mesleklere göre farklı işlerde çalıştırılabilmektedir.

¹ Yrg. 9. HD'nin, 26.12.2006 tarihli ve E. 200630168,K. 200634624 sayılı Kararı

4- GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KURULMASINDA SÜRE

Geçici iş ilişkisi en fazla 6 ay süreyle yapılabilmekte olup aynı sürelerle iki kez uzatılabilmektedir. Geçici iş ilişkisinin devam etme süresi 6'şar aylık süreler halinde en fazla 18 ayı bulabilmektedir. Geçici iş ilişkisindeki 6'şar aylık sürelerin aşılması veya iki kez yapılabilecek olan uzatmalarla birlikte toplam 18 aylık süreden fazla iş ilişkisinin kurulması mümkün bulunmamaktadır.

İki kez yapılacak uzatmayla birlikte toplam 18 aylık süre, işçinin iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak gönderileceği her bir ödünç alan işveren için ayrı ayrı hesaplanmaktadır.

5- GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDE ÜCRET

Geçici iş ilişkisinde işçi ile ödünç veren işverenin arasındaki iş sözleşmesi devam etmektedir. Ancak, işçinin, geçici iş ilişkisinde bulunduğu işverene karşı iş görme ve talimatlara uyma sorumluluğu bulunmaktadır. Bununla birlikte, işçinin, işyerine ve işe ilişkin olmak üzere kendi kusuru ile sebep olduğu zarardan geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı sorumluluğu bulunmaktadır.

İşçisini ödünç veren işverenin ücret ödeme yükümlülüğü ortadan kalkmamakla birlikte geçici iş ilişkisi kurulan işverenin işçinin kendisinde çalıştığı sürelerde ödenmeyen ücretinden ve sosyal güvenlik primlerinden işveren ile birlikte sorumluluğu bulunmaktadır. Ücret ödeme yükümlülüğü geniş kapsamda olup pirim, ikramiye, sosyal yardımlar ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri de bu kapsama girmektedir. Geçici iş sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadığı hallerde işçinin 4857 sayılı İş Kanunundan kaynaklanan diğer hak ve yükümlülükleri geçici iş ilişkisi kurulan işverenle de geçerlidir.

6- GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDE SOSYAL HAKLAR

Ayrıca, geçici iş ilişkisi kurulan işverene ait işyerinde geçici iş sözleşmesi ile çalışan işçiler "Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik'in² 1 ve 2. maddeleri uyarınca sağlık ve güvenlikleri bakımından işyerinde çalışan diğer işçilerle aynı düzeyde kabul edilmişlerdir.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun³ 81. maddesi uyarınca 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununa⁴ yapılan atıflar 6356 sayılı Kanuna yapılmış sayılmaktadır. Bu nedenle 4857 sayılı Kanunda geçici iş ilişkisi kurulamayacağı durumların belirtildiği fıkrada 2822 sayılı Kanuna yapılan atıflar 6356 sayılı Kanuna yapılmış olarak değerlendirildiğinde; işçiyi geçici olarak devralan işveren, grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu iş uyuşmazlığının tarafı durumunda olması halinde hiçbir surette üretim veya satışa yönelik olmamak kaydıyla niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerde faaliyetin devamlılığını veya işyeri güvenliğini, makine ve demirbaş eşyalarının, gereçlerinin, hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerin bozulmamasını ya da hayvan ve bitkilerin korunmasını sağlayacak sayıda işçi, kanuni grev ve lokavt sırasında çalışmaya, işverenin de bunları çalıştırmak zorunlu olması dışında grev ve lokavtın uygulanması sırasında işçi çalıştıramamaktadır. Bu durumda işçiyi geçici olarak devreden işveren grev ve lokavt süresince kendi işyerinde işçiyi çalıştırmak zorundadır.

² 23.08.2013 tarih ve 28744 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

³ 17.01.2012 tarih ve 28460 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁴ 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde, çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisi yapılamamaktadır. Altı aylık sürenin tamamlanmasından sonra toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde geçici iş ilişkisi kurulabilmektedir.

7- GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNDE KIDEM TAZMİNATI UYGULAMASI⁵

İş Kanunu'nun 7/1 maddesinde belirtildiği üzere geçici iş ilişkisinin gerçekleşmesinde işçinin yazılı rızasının alınması gerektiği oldukça açık bir şekilde ortaya konmuştur. İş Kanunu'nun 22. maddesi kapsamında işçinin işyerinde değişiklik yapılması ya da çalışma şartlarında farklı şekillerde değişiklikler yapılması mümkün olmakla birlikte, hiçbir işçi ödünç iş ilişkisiyle bir başka işverenin yanında çalışmaya ve iş görme edimini onun yanında ifa etmeye zorlanamaz. Bu konuya ilişkin bir Yargıtay kararına konu olan somut olayda "davacı işçi diğer işverene ait işyerinde görevlendirmeyi kabul etmemiş ve iş sözleşmesi bu nedenle işverence feshedilmiştir.

İşçinin geçici iş ilişkisi veya hizmet akdi devrine zorlanması düşünülmemeyeceğine göre işverence yapılan feshin haklı bir nedene dayanmadığı sonucuna varılmalıdır. Böyle olunca davacı işçinin ihbar ve kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü gerekir".⁶ Görüldüğü üzere görevlendirmeyi kabul etmeyen yani kanunda belirtildiği gibi yazılı rıza vermeyen işçinin işten çıkarılması Yargıtay'ca haklı bir fesih nedeni olarak nitelendirilmemiş ve kıdem tazminatının ödetilmesine hükmedilmiştir. Yargıtay'ın diğer bir kararında da, "işçinin başka bir işverene ait işyerinde daimi olarak çalışmak üzere gönderilmesi sözleşmenin feshi olarak kabul edilmiştir".⁷

Geçici iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılacaktır. Gereğinde en fazla iki kez yenilenebilecektir (İş K.md.7/2) Kanun'da belirtildiği üzere geçici iş ilişkisi en fazla altı ay olacak şekilde yapılacak ve bir defada bu süreden daha uzun bir süre kararlaştırılmayacaktır. Ancak gerekirse iki defa daha yenilenebilecek ve süre en fazla 18 ay olacaktır.

Yargıtay'a göre "geçici iş ilişkisinin süresinin sona ermesi durumunda işçinin işine dönmesi istenildiğinde işine dönmemesi halinde, işçinin iş sözleşmesini haklı bir neden olmaksızın sona erdirdiği, bu durumda ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamayacağı kabul edilmelidir".⁸ Eğer işçi bu durumda geçici işverenin yanında çalışmaya devam ederse, işçi ile geçici işveren arasında iş akdinin kurulduğunu kabul etmek gerekir.

Geçici iş ilişkisinin süresi sona erdiğinde sözleşme kendiliğinden sona erer. Kanunda öngörülen sürelerde "işçinin rızası" ile bir uzatma söz konusu ise, uzatma süresinin sonunda sona erer. Her iki halde de işçi, ödünç veren işveren nezdindeki eski işine döner ve onun yanında çalışmaya devam eder. Yargıtay'ın bir kararında "ödünç alan işveren yanında geçici iş ilişkisi sona eren işçinin işe iade davasının, ödünç veren işverene açılması gerektiği kararlaştırılmıştır."⁹

4857 sayılı İş Kanununun 7/3. maddesi gereği işverenin, geçici iş ilişkisi süresince işçinin ücretini ödeme yükümlülüğü devam eder. İşçiyi ödünç alan işveren, sadece işçinin kendisinde çalıştığı sürede

⁵ Esin Karacan, 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Geçici İş İlişkisinde Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, E-Yaklaşım, Ekim 2011, Sayı: 226

⁶ Y.9HD, 26.12.2006, E.2006/30168 K. 2006/34624

⁷ Y.9HD, 18.12.2003, E.2003/10121 K. 2003/22205

⁸ Y. 9.HD. 22.9.2003 – E.2003/2572 K.2003/15250

⁹ Y. 9.HD. 10.01.2005 – E.2004/14466 K.2005/422

ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve SGK primlerinden işçiyi geçici olarak devreden işveren ile birlikte sorumlu olacaktır. Bir başka deyişle, işçi çalıştığı bu süre içinde doğan işçilik haklarını ödünç veren işvereninden talep edebileceği gibi ödünç alan işvereninden veya her ikisinden birden de isteyebilir. Ancak işçilik haklarını ödeyen ödünç veren işverenin ödünç alana karşı rücu hakkı saklıdır. Buna karşılık, işçinin geçici (ödünç) iş ilişkisi nedeni ile işyerinde verdiği zarardan ödünç veren işveren sorumlu tutulmaz. İşçinin iş görme edimini (borcunu) geçici olarak yerine getirmekle sorumlu olduğu ödünç alan işveren, “işçinin işyerinde veya işle ilgili kusuru sebebiyle verdiği zararlardan” doğrudan “işçiyi sorumlu” tutar. Bunun gibi “aksi geçici iş sözleşmesinden anlaşılmadıkça, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu Kanundaki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverenle olan ilişkisine de uygulanır” (md.7/4). Bir başka deyişle, işçinin Kanundan ve sözleşmeden doğan iş edimini “bizzat”, “özenle” ve “sadakitle” yerine getirme borçları, kendisi ile geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı da devam eder. Bu nedenle işçinin “ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan halleri ve benzerleri” (md.25/II) ödünç alan ve veren işverene “haklı sebeple fesih” hakkını verir. İşverenin de “ücret ödeme ve gözetme borcunu” yerine getirmemesi nedeni ile “ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan halleri ve benzerleri” (md.24/II) işçiyi haklı sebeple fesih hakkını verir. Kanun’un 24/II maddesi uyarınca haklı neden ile fesihte işçiyi kıdem tazminatı ödemesi yapılırken, 25/II maddesi uyarınca haklı neden ile fesihte kıdem tazminatı ödemesi yapılmayacağı açıktır.

Yine aynı maddede “işçinin geçici sözleşmesinden aksi anlaşılmıyorsa, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu Kanundaki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverenle olan ilişkisine de uygulanır” hükmü kapsamında kıdem tazminatı da bu işçi için bir hak olduğundan, işçiyi geçici iş ilişkisi ile devralan işverenin de kendisinde geçen süreyle orantılı olarak kıdem tazminatı bakımından sorumlu olduğu söylenebilir. Ancak konu ile ilgili Yargıtay’ın bir kararında, “ödünç işçi gönderme halinde, işçi gönderen işveren tüm dönemle ilgili kıdem, ihbar tazminatı ve ücret alacaklarından sorumludur. Fazla mesai ücretinden ise kendi çalıştırdığı dönemdeki ücretle sorumludur” şeklinde karar verilmiştir.¹⁰

Bu karar ile aynı yönde olan başka bir kararında da Yargıtay, “davacı, davalı şirketin rızası ile davalı partide ödünç işçi olarak çalışmış ve tüm mesaisini davalı partiye harcamıştır. Bu durumda fazla çalışma ücretinden davalı parti sorumludur. Buna karşılık hüküm altına alınan kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık ücretli izin alacağından ödünç işçi çalıştıran parti başkanının sorumlu tutulması doğru değildir. Yukarıda belirtildiği şekilde davalıların ayrı ayrı sorumlulukları bulunduğu halde tüm tazminat ve işçilik alacaklarından müştereken ve müteselsilen sorumlu tutularak hüküm kurulması hatalıdır” şeklinde karar vermiştir.¹¹ Burada Yargıtay işçinin geçici iş ilişkisinin devamı sürecindeki süreyle ilgili kıdem tazminatından sadece ödünç veren işvereni sorumlu tutmuş, ödünç alan işvereni ise sorumlu tutmamıştır.

8- SONUÇ

Geçici iş ilişkisi kurulmasında özellikle işçinin rızası alınması gerekmektedir birlikte bu şartın sağlanmasından sonra süre şartları ile çalışma koşullarına da dikkat edilmesi gerekmektedir. Ayrıca işçilere sağlanacak sosyal hakların da ihmal edilmemesi gerekmektedir. Geçici iş ilişkisi kurulması ile

¹⁰ Y. 9HD, 14.03.2005, E. 2004/19810 K. 2005/8203

¹¹ Y. 9HD, 24.01.2006, E. 2005/31547 K. 2006/1192

ilgili olarak 4857 sayılı İş Kanununda belirtilen geçici iş ilişkisine ilişkin yükümlülükler aykırı hareket eden işveren veya işveren vekiline, her işçi için 2015 yılında 134,00 TL idari para cezası ile uygulanmaktadır. İdari para cezaları 5326 sayılı Kabahatler Kanununun "İdari para cezası" başlıklı 17. maddesi gereğince, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilân edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanmakta olup bu şekilde idarî para cezasının hesabında bir Türk Lirasının küsuru dikkate alınmamaktadır.

KAYNAKÇA

- 4857 sayılı Kanun
- 1475 sayılı Kanun
- KARACAN, E., 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Geçici İş İlişkisinde Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, E-Yaklaşım, Ekim 2011, Sayı: 226
- www.mevzuat.gov.tr
- www.yaklasim.com