

BORDRO ŞİRKETLERİ ARACILIĞIYLA İŞÇİ TEMİNİ VE YASAL BOYUTU

I. GİRİŞ

Ülkemizde son yapılan yasal düzenlemelerle birlikte iş bulmaya aracılık faaliyeti ve iş gücünün geçici istihdamı yetkilendirilmiş Özel İstihdam Büroları (ÖİB) vasıtasıyla yerine getirilmeye başlanmıştır.¹

Bu durum Gig Ekonomisi olarak adlandırılan işgücü piyasasının esnekleştirilmesinin bir sonucudur.

İstihdam edilmek üzere işgücü talebi olan firmalar ÖİB'lere başvurmakta, ÖİB'ler işgücü portföyünde bulunan ya da işgücü portföyü pazarlayan firmalardan temin ettikleri portföy üzerinde istenilen nitelikteki elemanları seçip firmaya göndermektedir.

4904 Sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nda iş bulmaya aracılık faaliyeti olarak tanımlanan bu hizmet, Kurum ile yetkilendirilmiş ÖİB'ler vasıtasıyla yerine getirilmektedir.

Konumuzu oluşturan “**bordro işverenliği**” kavramı da Yüksek Mahkeme kararlarından geçen bir tanımlama olup, Kurum'dan izin alınmadan işçi temini ve geçici iş ilişkisi kurulması anlamına gelmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde, 2016 yılında yapılan geniş çerçeveli bir düzenleme ve çıkarılan yönetmelikle ile “Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurma yetkisi” de ÖİB'lere verilmiştir. Kurumdan izin alınmadan geçici iş ilişkisi faaliyeti yürütülmesi ise yasal yaptırımlara bağlanmıştır.

Belirtilen yasal düzenlemelerden sonra; bordro işverenliği ya da outsourcing (dış kaynak kullanımı) adları altında Kurumdan yetkili olmayan şirketlerden geçici işçi temini artık yasa dışı bir istihdam faaliyeti niteliğine dönüşmüştür.

Söz konusu faaliyetlerin tespiti halinde, teftişe yetkili birimler tarafından ilgili firmalar hakkında 4857 Sayılı İş Kanunu ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu hükümleri uyarınca idari para cezasına uygulanmaktadır.

II. YARGI KARARLARINDA BORDRO ŞİRKETİ

Doktrinde ve Yargı kararlarında bordro işvereni/şirketi kavramı, yasal bir yetkisi bulunmamasına karşın, firmalara işçi temin eden şirketler için kullanılmaktadır. Bordro şirketleri aracılık faaliyeti dışında belirli bir mal ve hizmet üretmemekte, iş sözleşmesi yaptıkları ve bordroladıkları işçileri kendi işyerlerinde değil, bu faaliyeti yerine getirme konusunda anlaştıkları işyerlerinde çalıştırmaktadırlar.



¹ Ülkemizde 2022 yılı haziran ayı itibariyle Türkiye İş Kurumu'ndan izinli iş bulmaya aracılık yapan ÖİB sayısı 578, geçici iş ilişkisi kurma izni bulunan ÖİB sayısı ise 33'tür.

Bordro şirketleri, insan kaynakları hizmetleri faaliyet alanı ve ismi ile kurulmakta; bordro danışmanlığı, istihdam danışmanlığı, eleman temini gibi hizmetler verdiklerini iddia ederek işçi kiralama faaliyetinde bulunmaktadırlar. Bu firmalar kayden işveren görünen ve işçi temini sağlayan firmalar olduğundan işçinin gerçek işvereni değildir.

Örneğin; A Bilgisayar ve Teknolojik Ürünleri Satış Pazarlama A.Ş. unvanlı bir firmanın B İnsan Kaynakları Danışmanlık A.Ş. unvanlı bir firma ile bordrolama ve işçi temini sözleşmesi imzaladığını varsayalım. B İnsan Kaynakları Danışmanlık A.Ş. unvanlı şirket, A Bilgisayar ve Teknoloji Ürünleri Satış ve Pazarlama A.Ş.'nin elemanlarının kendisi üzerinden bordrolama işlemlerini yapıyor ancak işçiler A Bilgisayar ve Teknolojik Ürünleri Satış Pazarlama A.Ş.'nin faaliyet gösterdiği işyerinde çalıştırılıyor ise burada işçi temini ve kanun dışı geçici iş ilişkisi faaliyeti söz konusudur.

Yüksek Mahkeme bu konuda önüne gelen uyuşmazlıklarda, bordro şirketini değil, işçinin gerçek işvereni, fiilen çalıştığı ve hizmet verdiği şirketi dikkate alarak husumet ve sorumluluklar yönünden karar vermektedir.²

III. YASAL YAPTIRIM

Bordro şirketleri işçi kiralama dışında bir işlevi olmayan şirketlerdir. Doktrinde söz konusu şirketlerin açıkça işçi kiralama dışında bir işleri bulunmadığı ve bu şirketlerin uygulamalarıyla İş Hukukunun temel ilkelerini ortadan kaldırmakta oldukları, İş Kanunu'nun işçiyi koruyucu emredici hükümlerinin de uygulanmasını olanaksız kıldıkları ifade edilmektedir.³

Bordro şirketleri aracılık dışında belirli bir mal veya hizmet üretmemekte, iş sözleşmesi yaptıkları işçileri kendi işyerlerinde çalıştırmamaktadırlar.

Bordro şirketleri vasıtasıyla geçici iş ilişkisinin kötüye kullanılması ve işverenin aslında kendi işçilerini geçici iş ilişkisi çerçevesinde çalıştırması hali söz konusu olmaktadır.

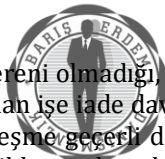
Bordro şirketi ile işveren arasında personel sağlama ve istihdam hizmetleri gibi alanlarda işçi temini niteliğinde bir sözleşme kurulmaktadır. Bordro şirketleri işçileri istihdam edecek bir uzmanlık alanına ve organizasyona da sahip değildirler.

Kanuni düzenlemelere aykırı bu sözleşmenin doğuracağı hukuki sonuç ise, işçilerin başlangıçtan itibaren 4857 Sayılı İş Kanunu'ndan kaynaklanan tüm yasal haklarıyla birlikte istihdam edildikleri işverenliğin işçisi olarak kabul edilmesidir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesine aykırı olarak işyerinde geçici işçi istihdam eden işverene veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için idari para cezası uygulanacaktır.

² "Mahkeme A firmasının davacının gerçek işvereni olmadığı L şirketinin çalıştırdığı işçilerin ücret bordrolarını, sigortalarını düzenleyen aracı şirket olduğundan işe tade davası yerinde değildir. Davalı A şirketinin L Türkiye şirketi ile yaptığı hizmet teminine ilişkin sözleşme geçerli değildir. Davacı eylemli olarak L Türkiye işyerinde çalıştığına göre asıl işveren L'dir. Burada temsilde yanılma durumu vardır." Y.9.HD.2009/28763K,2010/28314 K.,08.10.2020 T.

³ Türk ve Fransız Hukukunda Ödünç İş İlişkisi Serkan Odaman, Legal Yayınevi İstanbul 2007, S.79-80



Ayrıca, 4904 Sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 20/b-1 maddesi uyarınca Kurumdan izin almadan geçici iş ilişkisi düzenleyen gerçek ve tüzel kişi hakkında ve aynı kanunun 20/b-3 maddesi uyarınca ise bu kapsamda hizmet alan işveren hakkında da idari para cezası uygulanacaktır.

BARIŞ ERDEM DANIŞMANLIK İŞ HUKUKU EKİBİ

isVerenim.com

