

GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KURULABİLECEK HALLER VE YASAKLAR(II)

Geçici İş İlişkisinin her zaman kurulması mümkün değildir. İşletmenin sürekli işlerinin daimi işgücü aracılığıyla sağlanması düşüncesi geçici iş ilişkisinin sınırlandırılmasının temel nedenidir.

4857 Sayılı İş Kanununun 7715 Sayılı Kanun ile değişik 7 nci maddesi ve ÖİBY' nin 5 inci maddesinde, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kurulabileceği hallere yer verilmiştir.

Kanunda sınırlı olarak sayılmış bu hallerin dışında geçici iş ilişkisi kurulamaz.

Geçici işçi çalıştırılmasında yasak olan hususlar ise yine 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 7 nci maddesi ile e ÖİBY' nin 7 ve 8 inci maddelerinde belirtilmiştir.

I.GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KURULABİLECEK HALLER

a) Hamilelik ve Ebeveynlerin Kısmi Çalışması

4857 Sayılı İş Kanununun 7 nci maddesinde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulabileceği ilk durum aynı kanunun 74 üncü maddesinde düzenlenmiş olan hamilelik ve doğum izni süreleridir. Söz konusu düzenlemede hem işçinin iş sözleşmesinin askıda kaldığı hallerde hem de sözleşme askıda kalmayıp devam ederken ya da tam süreliden kısmi süreliye dönüştüğü hallerde geçici iş ilişkisi kurulmasına izin verilmiştir.

İş Kanununun 74 üncü maddesine göre, kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık dönemde çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak süreye iki hafta daha eklenir. Söz konusu süreler işçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre doğumdan önce ve sonra hekim raporuyla arttırılabileceği gibi belirtilen sürelerden sonra kadın işçi altı aya kadar ücretsiz izin de kullanabilecektir. Kadın işçinin doğum iznini kullandığı durumda, kadın işçinin yerine geçici işçi çalıştırma ihtiyacı söz konusu olacaktır. İşte bu durumda işveren, kanunun 7 nci maddesindeki düzenleme gereğince ÖİB aracılığıyla geçici işçi çalıştırma hakkına sahiptir.

İş Kanununun 7 inci maddesinde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulabilecek diğer bir durum, aynı kanunun 13 üncü maddesinin 5 inci fıkrasında yer alan kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışma halinde ortaya çıkan geçici işçi ihtiyacı halidir. Söz konusu düzenleme uyarınca kanunun 74 üncü maddesinde tanınan ve yukarıda belirtilen izinlerin bitiminin ardından ebeveynlerden sadece biri için çalışma ilişkisini tam süreliden kısmi süreliye dönüştürme hakkı tanınmıştır. Geçici işveren bu düzenleme uyarınca ebeveynlerin kısmi süreli çalışma hakkını kullandığı halde ortaya çıkan geçici işçi ihtiyacını ÖİB aracılığıyla işçi çalıştırarak karşılayabilecektir.¹

Kanun yukarıda belirtilen durumlarda geçici işçi çalıştırılmasını bir süreye bağlamadığından bu hallerin devamı süresince geçici işçi çalıştırılabilecektir.



¹ Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Dr.Duygu Çelebi Demir Adalet Yayınevi Ankara S.185

b) Askerlik ve Askı Hali

İş Kanununun 31 inci maddesinde düzenlenmiş olan ve iş sözleşmesinin askı halini oluşturan, askerlik nedeniyle işten ayrılma durumunda geçici işveren ÖİB aracılığıyla bu halin devamı sürecince geçici işçi çalıştırabilecektir.

Kanunda iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer durumlarda ÖİB aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulabileceği düzenlenmiştir. İş Kanununun madde 25/I-b hükmüne göre sağlık nedeniyle, madde 24/III, 25/III hükümleri gereği zorlayıcı nedenlerle, madde 24/4' e göre göz altı ve tutukluluk nedeniyle, 46/3 'e göre ailevi nedenlerle ve 6356 sayılı Kanunun 23 üncü maddesine göre işçi kuruluşu yöneticiliği nedeniyle askıya alınma halleri bu kapsamda kabul edilebilir.²

Bununla birlikte kanunun gerekçesinde yıllık izin de askı halleri arasında geçici iş ilişkisi kurulacak bir durum olarak sayılmıştır.

c) Mevsimlik Tarım İşleri

İş hukuku açısından mevsimlik iş, sadece yılın belirli döneminde sürdürülen veya yıl boyunca çalışmakla birlikte yılın belli dönemlerinde faaliyetin yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işlerdir.³

İş Kanununun 7 nci maddesinin 2 nci fıkrasının b bendinde mevsimlik tarım işlerinde geçici iş ilişkisi kurulmasına izin verilmiştir. Söz konusu hüküm nedeniyle İş Kanunu kapsamı dışında olmasına rağmen tarım işlerinde geçici iş ilişkisi kurulması mümkündür. Kanun mevsimlik işlerin tamamında değil, mevsimlik tarım işlerinde geçici iş ilişkisi kurulmasına izin vermiştir. Burada sürekli yapılan değil, yılın belirli dönemlerinde yapılan tarım işlerinin kastedildiği ifade edilmektedir.⁴

Mevsimlik tarım işlerinde ÖİB aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde herhangi bir süre sınırı bulunmamaktadır.

d) Ev Hizmetleri

Ev hizmetleri İş Kanununun 7 nci maddesinde mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin kurulabileceği haller içinde yer almıştır. Ev hizmetleri evin gündelik işleyişine ilişkin faaliyetler şeklinde tanımlanmaktadır.⁵

Söz konusu yasal düzenlemenin gerekçesinde de ev hizmetleri olarak temizlik işleri, hasta, yaşlı ve çocuk bakım hizmetleri gibi işlerin kabul edileceği belirtilmiştir. **Ev hizmetlerinde kurulan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi için herhangi bir süre sınırı da konulmamıştır.**

² A.g.e.s.185

³ A.g.e.s.188

⁴ A.g.e.s.189

⁵ Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Dr.Duygu Çelebi Demirel İş Hukuku Yayinevi Ankara S.191



e) İşletmenin Günlük İşlerinden Sayılmayan ve Aralıklı Olarak Gördürülen İşler

4857 Sayılı İş Kanununun 7 nci maddesinin 2 nci fıkrasının b bendinde, işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak görülen işlerde ÖİB aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulabileceği düzenlenmiştir.

Düzenlemenin gerekçesinde, yeni bir yazılımın geliştirilmesi, teknik bakım, onarım gibi ihtiyaçların ortaya çıkması, belirli süreli proje işleri günlük işlerden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen kısa süreli belirli işlere örnek gösterilmiştir.

Yasa gerekçesinde belirtilen örnekler aynı zamanda belirli süreli iş sözleşmesinin kurulabilmesi için aranan objektif nedenleri oluşturmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanununun 7 nci maddesinin 3 üncü fıkrası gereğince, bu halde kurulacak geçici ilişkisi dört ay süreyle sınırlanmıştır. Aynı fıkrada, söz konusu işlerde geçici iş ilişkisi kurulmasının toplamda en fazla 8 ay olmak üzere iki defa uzatılabileceği düzenlemesi yer almıştır.

“...Geçici ilişkisinin ilk kuruluşunun 4 ay süreyle olması şart değildir. Benzer şekilde yenilemelerin, 8 ayı geçmemek üzere ve en fazla iki defa olabileceği belirtilmiştir. Buradaki 8 aylık sınır azami bir sınırı ifade etmektedir. Yani örneğin; işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak görülen bir iş gereğince kurulan geçici iş ilişkisi, 1 ay süreyle kurulup daha sonra 3'er ay olmak üzere iki defa yenilendiğinde herhangi bir hukuka aykırılık söz konusu olmayacaktır. Yahut yine ilişki 1 ay süreyle kurulup iki defa olmak üzere 1'er ay uzatılabilir. Kanun bu yönde bir sınırlama getirmemiş, yalnızca çerçeveyi çizmiştir.”⁶

İlgili düzenlemede kastedilen işlerin neler olduğunun belirli olmaması, belirli süreli çalışmanın yerine işçi kiralamanın getirilerek işçilerin çalışma koşullarında kötüleşmeye yol açıldığı yönünde gerekçelerle hükümün iptali için Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, hukuk devletinin gereklerinden birinin de belirlilik olduğunu belirtmiş ancak bu ilkenin sadece yasal düzenlemelerle erişilebilir, öngörülebilir olması ile değil, içtihatlarla da sağlanabileceğini değinerek, “...ÖİB aracılığıyla geçici iş ilişkisinin kurulabileceği işlerden olan işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işler, günün koşullarına göre değişebilecek nitelikte olup kanunda tek tek belirtilecek işlerden değildir. Bu itibarla günlük işlerden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde ÖİB aracılığıyla geçici iş ilişkisinin kurulabilmesine olanak sağlayan kuralda “belirlilik” ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır...” kararına varmıştır. Ek olarak mahkeme geçici işi ilişkisinde süre sınırının bulunmasını da işçilerin çalışma koşullarının kötüleşmesine yönelik bir tedbir olarak değerlendirmiştir.⁷

f) İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından Acil İşler ve Zorlayıcı Nedenler

İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulabilecek diğer bir hali oluşturmaktadır.



⁶ İş Hukukunda Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla İş İlişkisi, Baran Çetiz Seçkin, Yayıncılık Ankara 2020 S.60

⁷ Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Dr.Esra Yiğit Onikilevha Yayınları İstanbul 2019 S.94

Kanunun gerekçesinde çalışanların güvenliği açısından gerekli olan tamir ve tadilat işleri ile sel, yangın ve benzeri doğal afet durumunda veya terör olayları sırasında işletmenin gerekli olan üretiminin yetiştirilmesi bu kapsamda belirtilmiştir.

İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde, geçici istihdama izin verilmesinde; iş sağlığı ve güvenliği bakımından işyerinde bulunması veya hizmet sunması ivedilik taşıyan bir personelin bulunup seçilip işe alınmasının uzun zaman alabileceği veya bu personelin bulunamayacağı endişesinin ve konunun taşıdığı aciliyetin rol oynadığı belirtilmektedir.⁸

İşverenin zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde olağan üretim düzenine dönebilmesi için sürekli istihdam yerine geçici iş ilişkisi kurulabilmesinin mümkün kılınması daha hızlı bir yöntem olması bakımından yerinde bir düzenleme olarak değerlendirilmiştir.⁹

Geçici iş ilişkisi bu hal için en fazla 4 aylık süre ile kurulabilecektir. Bu halde kurulacak geçici iş ilişkisi toplamda 8 ayı geçmemek üzere iki defa yenilenebilecektir.

g) İşletmenin Ortalama Mal ve Hizmet Üretim Kapasitesinin Geçici İş İlişkisi Kurulmasını Gerektirecek Ölçüde ve Öngörülemeden Şekilde Artması Halinde

İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeden şekilde artması halinde mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulabilecektir. Düzenlemenin gerekçesinde bu hallerde ihracat talebinin artması, iç piyasada öngörülemeden talep artışı örnek olarak gösterilmiştir.

Doktrinde meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulmasına olanak sağlayan bu halin, işletmenin normal işleyişi içinde iş hacminin genişlemesi nedeniyle yeni işçi istihdamını ihtiyacının doğmasını değil; beklenmeyen bir sipariş veya piyasada ya da ihracatta talep artışı gibi öngörülme durumlarının ortaya çıkması şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir.¹⁰

Söz konusu hale özgü olarak kurulabilecek geçici iş ilişkisi en fazla dört ay süreyle olabilecektir. Bu süre toplamda 8 ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilecektir.

Bu şekilde meydana gelen işçi ihtiyacında, çalıştırılabilecek işçi sayısı işyerindeki işçi sayısının dörtte birini geçemeyecektir. On ve daha az işçi çalıştıran işyerlerinde beş işçiye kadar geçici iş ilişkisi kurulabilecektir.

Bu düzenlemelere aykırı davranan işveren veya vekillerine diğer hallerde aykırı davranan işveren veya vekillerinin dört katı tutarında para cezası uygulanacaktır.

Ayrıca Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nin 29/2 fıkrasında, işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeden şekilde artması hallerine ilişkin Kuruma yapılan şikayet bildirimlerinin

⁸ Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Dr. Duygu Çelebi Demir Adalet Yayınevi Ankara S.194

⁹ Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Dr. Duygu Çelebi Demir Adalet Yayınevi İstanbul 2019 S.110 (66 No'lu Atıf)

¹⁰ Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Dr. Duygu Çelebi Demir Adalet Yayınevi Ankara S.195



incelenmek üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığına iletileceği düzenlenmiştir.

Yukarıdaki yasal düzenlemelerin söz konusu hal uyarınca işletmede geçici işçi çalıştırılmasını birçok yönden sınırlama ve kontrole tabi tutarak, kötüye kullanılmasının önüne geçmeyi amaçladığı anlaşılmaktadır.

h) Mevsimlik İşler Hariç Dönemsellik Arz Eden İş Artışları Halinde

Mevsimlik iş, sadece yılın belirli dönemlerinde yapılan, her zaman aynı miktarda işçi çalıştırmaya elverişli olmayan ve mevsime bağlı olan işlerdir.¹¹

Bu halde, mevsimlik işler dışındaki dönemsellik arz eden iş artışları halinde geçici işi ilişkisi kurulabilecektir. Yasal düzenlemenin gerekçesinde, bayram öncesi şeker üretimi ve seçim öncesi siyasal partilerin bayraklarının imalatı işi söz konusu geçici işçi çalıştırılması haline örnek olarak gösterilmiştir.

Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları halinde en fazla dört ay süreyle geçici iş ilişkisi kurulabilecektir. Mevsimlik tarım işlerinde ise süre sınırı aranmaksızın geçici iş ilişkisi kurulması mümkündür.

Söz konusu düzenleme ile her yıl mevsimi aşan şekilde faaliyette bulunan, faaliyeti yıl boyu devam eden bir işyerinde belli bir mevsimde yaşanan iş artışlarında değil; bunların dışında kalan normal zamanlarda işleyiş devam ederken yaşanan ve dönemsellik gösteren iş artışlarında geçici iş ilişkisi kurulabileceği doktrinde ifade edilmektedir.¹²

II. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KURMA YASAKLARI

a) Aynı İş İçin Tekrar Geçici İş İlişkisi Kurma Yasağı

Geçici işçi çalıştıran işveren, kanunda belirtilen sürelerin sonunda **aynı iş için 6 ayı** geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramaz.

Bu düzenleme geçici iş ilişkisinin sürekli istihdamın yerini almaması için öngörölmüş tedbirlerden birisidir.¹³

Söz konusu yasağın, kanunun süre sınırına bağlandığı geçici işçi çalıştırma halleri için geçerli olacak; geçici işçi çalıştırmamanın süre sınırına bağlanmadığı haller için ise geçerli olmayacaktır. Söz konusu 6 aylık yasağın süre, kurulmuş olan geçici iş ilişkisinin süresinin bitiminden itibaren başlayacaktır.

Doktrinde bir işin art arda geçici işçi çalıştırılmak suretiyle yapılmasının önüne geçmek isteyen Kanun koyucunun getirdiği bu yasağın "aynı iş" kriteri yerine geçici iş ilişkisinin

¹¹ İş Hukukunda Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla İşverenlerin Çalıştırılması Hakkında Kanun Tasarısı, Çetiz Seçkin Yayınları Ankara 2020 S.62 (Dipnot 156)

¹² Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Dr. Duygu Çelebi, Ankara İktisadi ve Sosyal Bilimler Akademisi Yayinevi Ankara S.198 (Dipnot 768)

¹³ Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Dr.Esra Yiğit Oniki levha Yayınları İstanbul 2019 S.115



kurulması sebeplerinden hareket ederek yorumlanmasının daha isabetli olacağı savunulmaktadır.¹⁴

b) İşçi Çıkarılan İşyerlerinde Geçici İş İlişkisi Yasası

4857 Sayılı İş Kanununun 29 uncu maddesinde yer alan prosedür uyarınca işyerinden toplu halde işçi çıkartılması halinde 8 ay süresince ÖİB aracılığıyla geçici işi ilişkisi kurulamaz. Sekiz aylık süre, toplu işçi çıkarılacağına Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne bildirilmesinden sonraki 30 günün bitiminden ve toplu işçi çıkarmanın hüküm doğurduğu tarihten itibaren hesaplanması gerekmektedir.¹⁵

c) Kamu Kurumlarında Geçici İş İlişkisi Yasası

ÖİB'ler aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulmasına ilişkin bir diğer yasak, kamu kurumları için öngörülmüştür. 4857 Sayılı İş Kanununun 7/4 maddesi uyarınca, kamu kurum ve kuruluşlarında ÖİB aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulamaz.

d) Yeraltında Maden Çıkarılan İşyerlerinde Geçici İş İlişkisi Yasası

4857 Sayılı İş Kanununun 7/4. maddesi uyarınca yeraltında maden çıkarılan işyerlerinde geçici iş ilişkisi kurulamayacaktır. Gerekçede bu işyerlerinde yasağın sebebi olarak, bu işyerlerinin iş sağlığı ve güvenliği bakımından tehlikeli oldukları belirtilmiştir.

e) Grev ve Lokavt Sırasında Geçici İş İlişkisi Yasası

4857 Sayılı İş Kanununun 7/5. maddesi uyarınca, geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65 inci maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici işçi çalıştıramaz. Söz konusu düzenlemeyle yasal greve katılan işçilerin yerine geçici işçi çalıştırılması yasaklanmıştır.

f) İş Sözleşmesi Feshedilen İşçi İle Geçici İş İlişkisi Kurma Yasası

4857 Sayılı İş Kanununun 7/5. maddesi uyarınca, geçici işçi çalıştıran işveren, iş sözleşmesi feshedilen işçisini fesih tarihinden itibaren 6 ay geçmeden geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştıramaz.

BARIŞ ERDEM DANIŞMANLIK İŞ HUKUKU EKİBİ



¹⁴ A.g.e.s.116

¹⁵ A.g.e.s.118