

İŞÇİ TEMİNİ SÖZLEŞMESİNİN ALT İŞVERENLİK VEYA GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ ÇERÇEVESİNDE GERÇEK HUKUKİ NİTELİĞİ VE DOĞURDUĞU SONUÇLAR

1. GİRİŞ

Ülkemizde yoğunlukla hizmet alım sözleşmesi tarafları gerçek iradeleri işçi temini olduğu halde, bunu alt işverenlik ilişkisi biçiminde göstererek muvazaalı uygulamalara başvurumaktadırlar.

Yüksek Mahkeme konuyla ilgili olarak oluşturduğu içtihatla bu gibi uygulamaları muvazaalı işlem olarak kabul etmekte ve işçi temini sözleşmeleriyle çalışan işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçisi olduğunu kabul etmektedir.

İşçi temini sözleşmelerinin uygulamada Türkiye İş Kurumu tarafından işe aracılık izni verilmiş Özel İstihdam Büroları (ÖİB) tarafından yapıldığı da görülmektedir.

Burada da tarafların iradeleri işçi temini ise ve ÖİB'nin geçici iş ilişkisi kurma yetkisi bulunmuyorsa ortaya 4857 sayılı İş Kanunu ile 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu hükümlerine aykırı olarak kurulmuş geçersiz geçici iş ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Bunun sonucu da geçici işçinin geçersizlik anından itibaren geçici işverenin işçisi sayılması ile gerek Özel İstihdam Bürosu gerekse hizmet sağlanan geçici işveren hakkında idari yaptırım uygulanmasıdır.

2. İŞÇİ TEMİNİ SÖZLEŞMESİYLE MUVAZAALI ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİ KURULMASI

Ülkemizde reel sektör ve hizmet sektöründe tarafların gerçek iradesi işçi temini olduğu halde, bu ilişki biçimi alt işverenlik ilişkisi biçiminde gösterilerek muvazaalı uygulamalara başvurulmaktadır.

Yüksek Mahkeme kararlarına göre, "...Hizmet alımı yapma ile bu hizmetin yürütülmesi için personel(işçi) temini farklı olgulardır. Hizmet alımı ve hizmetin yaptırılması ibarelerinin, iş mevzuatının yasakladığı ticari amaçlı işçi teminine olanak tanıdığı şeklinde yorumlanarak sonuca ulaşılması hukuken mümkün değildir." ¹

Bir alt işveren, bir asıl işverenden sözleşme ile üstlendiği mal ve hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, kısaca üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse asıl işveren alt işveren ilişkisinden çok olayda asıl işverene işçi temini söz konusu olacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2 nci maddesinin altıncı fıkrası uyarınca, bir işverenden, işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan, bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar alt işveren olarak belirtilmektedir. Alt işverene verilen iş, işyerinde mal ve hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olmalıdır. Asıl işin bölünerek

¹ Y.22.HD. T.10.04.2012, E.2011/13945, K.2012/6900



alt işverene verilmesi durumunda ise, verilen iş işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmalıdır. Alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır. Alt işverene verilen iş, işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin bir iş olmalıdır, asıl işe bağımlı ve asıl iş sürdüğü müddetçe devam eden bir iş olmalıdır.

Yüksek Mahkeme konuyla ilgili kararlarında; işçi temini ve muvazaalı alt işverenlik ilişkisini işçilerin işe girdiği tarihten itibaren hangi yardımcı veya asıl işte çalıştığı, bu çalışmanın geçici veya sürekli olup olmadığına; alt işverenin belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip olup olmadığı yönünden araştırma yaparak hüküm kurmaktadır.²

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası uyarınca, "Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez."

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası uyarınca, yukarıda belirtilen yasaklara aykırılık halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek, alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler.

Muvazaanın sonuçlarından yararlanacak olan işçidir.

Muvazaalı ilişkinin tarafı olan alt işverenin muvazaanın sonuçlarından yararlanması, örneğin kendisinin işveren sıfatının olmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulması, bunun gibi diğer işverenle olan ticari ilişkisinde herhangi bir borcunun olmadığını ileri sürmesi mümkün değildir.³

Yüksek Mahkeme konuyla ilgili olarak bir kararında, "...Muvazaalı alt işveren ilişkisinde işçinin başlangıçtan beri asıl işverenin işçisi olarak kabulü doğrudur. Ancak muvazaalı alt işveren ilişkisinde, muvazaalı işlemin tarafı olan alt işverenin de işçilik alacaklarından müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulması gerekir. Zira kişi kendi muvazaasına dayanamaz."⁴ şeklinde hüküm kurmuştur.

3. İŞÇİ TEMİNİ SÖZLEŞMESİYLE GEÇERSİZ GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KURULMASI

Özel İstihdam Büroları, 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda yapılan düzenlemeler uyarınca iş aracılığı yanında meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurma yetkisine de sahiptir.

2016 yılında yapılan düzenlemeyle Özel İstihdam Bürolarına (ÖİB), Türkiye İş Kurumu'ndan alınmış yetkiye dayanarak meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi yoluyla işçi devredebilmesi hakkı getirilmiştir.



² Y.9.HD.22.12.2008 gün,2008/41355 E./2008/34683 K.)

³ Ömer Ekmekçi, Esra Yiğit, Bireysel İşi Hukuku Dersleri, On iki levha Yayınları, 3.Baskı, İstanbul 2021, Sayfa 168

⁴ Y9HD,09.11.2015,3084831601, YHGK,03.12.2008,9-704/730

İş Kanunu'nun değişik 7 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ÖİB aracılığıyla geçici iş ilişkisi, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devriyle kurulur.

Geçici iş ilişkisi kurma yetkisi bulunan ÖİB geçici işçinin işvereni olup ücret ödenmesi ile sigorta primlerinin yatırılması ve diğer yükümlülükleri yerine getirmektedir.

Geçici işçi temin eden ÖİB geçici işçinin çalışacağı geçici işverenin/işyerinin bir bölümünde işçiler üzerinde yönetim hakkına, bağımsız bir organizasyona ve uzmanlığa sahip bulunmamakta; geçici işçiler hizmet alan işverenin/geçici işverenin yönetim hakkı, emir ve talimatları çerçevesinde, onun denetimi altında iş görme edimini yerine getirmektedir.

ÖİB'nin söz konusu yetkisi olmamasına rağmen geçici iş ilişkisi kurması halinde ise ortada işçi temini söz konusu olup, geçici iş ilişkisi baştan itibaren geçersiz olacaktır.⁵

Uygulamada işçi temin eden ancak geçici iş ilişkisi kurma yetkisi bulunmayan ÖİB ile ödünç verilecek işçiler arasında iş akitleri kurulmakta ve söz konusu işçiler şirketin/ÖİB'nin bordrosunda görünmektedirler. ÖİB ile hizmet alan kurum veya kişi arasında görünüşte alt işverenlik sözleşmesi veya hizmet alım sözleşmesi hatta açıkça işçi temin sözleşmesi yapılmakta ve işçiler hizmet alan kuruma veya kişiye gönderilmektedir. Görünüşte işveren durumunda olan ÖİB'nin işlevi sadece kurumdan tahsil ettiği istihkaklardan işçilere ücretlerini ödemek, Sosyal Güvenlik Kurumuna prim belgelerini verip, prim yatırmaktan ibarettir.⁶

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin geçersizliği halinde nasıl bir sonuç doğacağı mevzuatta yer almamıştır. Doktrine göre, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin geçersiz olmasının sonucu, geçici işçinin geçersizlik anından itibaren geçici işverenin işçisi sayılması olacaktır.⁷

Bu durumda, 4904 sayılı Kanun'un 20/b maddesi uyarınca ÖİB ve hizmet alan firma/geçici işveren hakkında idari para cezası uygulanır. ÖİB'nin 4904 sayılı Kanun'un 18 inci maddesi uyarınca özel istihdam bürosu kurma izni iptal edilir ve teminatı Kuruma gelir kaydedilir.

4. SONUÇ

Ülkemizde reel sektör ve hizmet sektöründe tarafların gerçek iradesi işçi temini olduğu halde, bu ilişki biçimi alt işverenlik ilişkisi biçiminde gösterilerek muvazaalı uygulamalara başvurulmaktadır.

Bir alt işveren, bir asıl işverenden sözleşme ile üstlendiği mal ve hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, kısaca üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse asıl işveren alt işveren ilişkisinden çok olayda asıl işverene işçi temini söz konusu olacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası uyarınca, düzenlemede belirtilen yasaklara aykırılık halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek, alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler.



⁵ Ömer Ekmekçi, Esra Yiğit, Bireysel İşi Hukuku Dersleri, On İki levha Yayınları, 3.Baskı, İstanbul 2021, Sayfa 214

⁶ Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınları İstanbul 2017, Sayfa 186

⁷ A.g.e.s.216

Muvazaanın sonuçlarından yararlanacak olan işçidir. Muvazaalı alt işveren ilişkisinde, muvazaalı işlemin tarafı olan alt işverenin de işçilik alacaklarından müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulması gerekir. Çünkü kişi kendi muvazaasına dayanamaz.

Kanuni olarak kurulmuş olan bir ÖİB'nin Türkiye İş Kurumu'ndan alınmış bir geçici iş ilişkisi kurma yetkisi bulunmamasına karşın, bir işverenle (geçici işveren) geçici iş ilişkisi kurması halinde ise ortada işçi temini söz konusu olup, Kanuna aykırı kurulan geçici iş ilişkisi baştan itibaren geçersiz olacaktır.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin geçersizliği halinde nasıl bir sonuç doğacağı mevzuatta yer almamıştır. Doktrine göre, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin geçersiz olmasının sonucu, geçici işçinin geçersizlik anından itibaren geçici işverenin işçisi sayılması olacaktır.

Bu durumda, 4904 sayılı Kanun'un 20/b maddesi uyarınca ÖİB ve hizmet alan firma/geçici işveren hakkında idari para cezası uygulanacaktır. ÖİB'nin 4904 sayılı Kanun'un 18 inci madde uyarınca özel istihdam bürosu kurma izni de iptal edilip teminatı Kuruma gelir kaydedilecektir.

BARIŞ ERDEM DANIŞMANLIK İŞ HUKUKU EKİBİ

