

# TÜRK İŞ HUKUKUNDA GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

## I. ÖZ

Geçici iş ilişkisi, hem mesleki (profesyonel) amaçlı hem de mesleki olmayan geçici iş ilişkisini içeren bir kavramdır. Geçici iş ilişkisi, aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir iş yerinde veya holding bünyesi içinde geçici olarak görevlendirme veya yazılı sözleşme ile özel istihdam bürosu tarafından bir diğer işverene, iş akdinin temel yükümlülüğü olan iş görme yükümlülüğünün geçici olarak devredilmesidir. Meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisinde işçi, ücretli olarak işçi vermeyi meslek edinmiş bir işveren tarafından yalnızca başkasına ödünç verilmek üzere işe alınmaktadır[1]. Mesleki olmayan geçici iş ilişkisinde ise ancak aynı şirketler topluluğuna bağlı bulunan işyerlerinde veya holding bünyesi içinde, sınırlı süreyle ve işçinin yazılı rızasını almak suretiyle iş görme borcunun diğer iş yerinde ifa edilmesinin sağlanması amaçlanmaktadır.

## II. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİNİN YASAL DAYANAĞI

Geçici iş ilişkisini genel hatlarıyla düzenleyen hüküm, 06.05.2016 tarihinde 6715 sayılı yasayla değiştirilen, 4857 İş Kanunu'nun 7. maddesidir. Madde gerekçesinde, çalışma hayatının ekonominin gereklerine ve mevcut uygulamalara uyumlu hale getirmek amacıyla geçici iş ilişkisinin hangi hallerde ve ne şekilde uygulanacağını düzenlediği belirtilmiştir. Mesleki amaçlı geçici iş ilişkisine ilişkin olarak Türkiye İş Kurumu ile ilgili Düzenlemeler Hakkında Kanun'da (TİK)[2] ve 11.10.2016 tarihli Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinde (Yönetmelik)[3] de düzenlemeler bulunmaktadır. Avrupa Birliği (AB) bakımından durumu incelemek gerekirse; geçici iş ilişkisi, 2008/104 sayılı AB yönergesi[4] (Yönerge) ile düzenlenmiştir. Bu yönerge ile "Geçici işçilere uygulanacak temel çalışma ve istihdam koşulları, bu işçiler kullanıcı işletme tarafından aynı iş için işe alınmış olsalardı onlara hangi koşullar uygulanacak idiyse en azından o kadar olmalıdır." modelini hedef olarak geçici iş ilişkisindeki işçinin haklarının korunmasını amaçlanmıştır. Bu amacı gerçekleştirebilmek adına yönergede asgari ölçütler belirlenmiştir.

## III. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ

Geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için belirli şartların sağlanmış olması gerekir. Bu şartlar mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinde ve mesleki olmayan geçici iş ilişkisinde farklılık arz eder. Bu konuda temel kural İş Kanunu'nun 7. maddesinde yer alan; "Geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir iş yerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir." Geçici iş ilişkisinin kurulabileceği taraflar sınırlı sayı ilkesine (numerus clausus) tabidir.

## **a. Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi**

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi, Türkiye İş Kurumu (Kurum) tarafından yetkilendirilen özel istihdam bürolarının işçilerinin işçi temini suretiyle başka işverene devredilmesidir. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin uygulamada sıklıkla kullanılması neticesinde 2016 yılındaki değişiklikle mevzuatta düzenlenme ihtiyacı doğmuştur. Değişiklikle eklenen düzenleme, yönerge temel alınarak yapılmıştır. Geçici iş ilişkisine ilişkin yapılan düzenlemenin İş Kanunu'nda yer alması nedeniyle 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun, 854 sayılı Deniz İş Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na tabi işçilere uygulanabilmesine engel teşkil etmektedir. Geçici iş ilişkisinin İş Kanunu kapsamında olmayan çalışanlar için de uygulanabilmesi için, ilgili kanunlarında söz konusu çalışanların da geçici iş ilişkisinden yararlanabileceklerine ilişkin kapsayıcı düzenlemeler bulunması[5] veya geçici iş ilişkisinin bunlardan ayrı kendine özgü bir kanunla düzenlenmesi gerektiği yönünde öğretide görüşler bulunmaktadır[6]. Geçici iş ilişkisinde işçi, özel istihdam bürosu ile iş sözleşmesi imzalamaktadır. Bunun yazılı şekilde yapılması zorunludur. Ancak işçi, iş görme borcunu özel istihdam bürosundan başka bir işveren için yerine getirecektir. Bu nedenle işçinin geçici işçi temini sözleşmesi kapsamında başka işveren nezdinde çalıştığı zamanlarda, özel istihdam bürosu ve işçi arasındaki iş akdi sona ermez. Bu konuda birçok ülke, iş ilişkisinin istihdam şirketiyle kurulması ve iş sözleşmesinin koşullarının işçi ile istihdam şirketi arasında olması kuralını kabul etmiştir[7]. Geçici olma unsuru, başka işverenle yapılan işçi temini sözleşmesinin esaslı bir unsurudur; bu nedenle geçici görevlendirmeye dayanarak özel istihdam bürosu ve işçi arasında ayıca belirli süreli bir iş akdi yapılamaz. Belirli süreli iş akdinin söz konusu olabilmesi ancak İş Kanunu'nun 11. maddesinde yer alan objektif nedenlerden birinin iş akdinin kurulması esnasında söz konusu olmasına bağlıdır.

Özel istihdam bürosunun geçici işçi temini amacıyla hukuka uygun iş ilişkisi kurulabilmesi için Kurum tarafından yetkilendirilmesi gerekir. Buna ilişkin geçici iş ilişkisi kurma yetkisi üç yıl süreyle sınırlandırılmıştır. İzin süresi, iznin sona erme tarihinden en az on beş gün önce talepte bulunulması ve iznin verilmesinde aranan şartların mevcut olması kaydıyla üçer yıllık sürelerle yenilenebilir.[8]

Özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında yapılan sözleşmenin, İş Kanunu'nun 7/11 maddesi uyarınca; geçerliliği yazıllık şartına bağlanan geçici işçi sağlama sözleşmesi olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihinin, işin niteliğinin, özel istihdam bürosunun hizmet bedelinin, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülüklerinin yazıllık şartı kapsamında geçici işçi sağlama sözleşmesinde yer alması gerekmektedir. Bu nedenle geçerlilik koşulu olarak nitelikli yazıllık şartı aranmaktadır.

İşveren, işçi ve özel istihdam büroları arasında karma bir ilişki söz konusudur. İşçi ile işveren arasında iş akdi kurma iradesi söz konusu olmadığı için iş akdinin varlığından bahsedilemez. Ancak iş görme borcunun geçici işverene karşı yerine getirilmesi nedeniyle iş akdinin bazı

unsurlarını barından iş akdine benzer bir ilişki kurulmuş olmaktadır. Bu noktada işçinin iş akdi özel istihdam bürosuyla devam eder. İşçiye ücret ödeme borcu da özel istihdam bürosu tarafından yerine getirilir. Alman ve İsviçre hukukunda da işçi ile işverenin arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi kurulmadığı kabul edilmektedir.[9] Ancak işçi iş görme borcunu geçici işverene karşı yerine getirir. İşçiye talimat verme ve yönetim yetkisi de geçici işverene geçer. İş akdinin esaslı unsurunu oluşturan iş görme borcunun geçici işverene karşı yerine getirilmesinden dolayı iş akdine benzer hukuki bir ilişki söz konusu olmaktadır[10].

Madde gerekçesinde geçici iş ilişkisinin ancak kanunda sayılan hallerde kurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu sınırlamanın temelinde, geçici iş ilişkisinin istismara yol açmasının önlemek ve piyasa koşullarının dürüstlük kuralına uygun devamını sağlamak amacı bulunmaktadır. İşverenin, geçici iş ilişkisini ancak işletmenin geçici ihtiyaçlarını karşılamak için kullanabileceği yönünde bir düzenleme yapılmıştır.

İş Kanunu'nun 7/2 maddesinde geçici işçi sağlama sözleşmesi yapılabilecek haller belirlenmiştir.[11] Fıkroda yer alan diğer haller için ise en fazla dört ay kurulabileceği ve mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hali dışında toplam sekiz ay geçmemek koşuluyla en fazla 2 kez yenilenebileceği ve geçici işçi çalıştıran işveren, belirtilen sürenin sonunda aynı iş için altı ay geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramayacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca İş Kanunu'nun 29. maddesi kapsamında toplu işçi çıkarılan iş yerlerinde sekiz ay süresince, kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan işyerlerinde bu maddenin ikinci fıkrası kapsamında geçici iş ilişkisi kurulamayacağı da belirtilmiştir.[12] Bu düzenlemelerle geçici işçi sağlama sözleşmesi kurulabilecek haller oldukça sınırlandırılmıştır. Grev ve lokavt uygulanması halinde de 6356 Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (STİSK) 65. madde dışında geçici işçi temini yasaklanmıştır. İşçileri koruma altına alan bir sınırlama da iş yerinde çalıştırılan işçi sayısının dörtte birinden fazla geçici işçi çalıştırılmaz. Bu hükümler ise işçiyi korumak ve işverenin keyfi olarak işçi istihdam etmeden başka işverene bağlı işçileri çalıştırarak iş görme edimini talep etmesini engellemektedir.

Yönetmelikte yer alan 7. madde hükmünü de inceleyerek daha önce geçici işçi çalıştırılan işlerde, grev ve lokavt yapılan işyerlerinde, toplu işçi çıkarma yapılan işyerlerinde, kamu kurum ve kuruluşlarında, maden işyerlerinde ve eski işçinin geçici işçi olarak çalıştırılması mevzuatımızda yasaklanan haller olarak düzenlenmiştir.

## **b. Mesleki Amaçlı Olmayan Geçici İş İlişkisi**

*İş Kanunu Geçici İş İlişkisi başlıklı 7. Madde hükmü uyarınca mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisi; "İşverenin, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçisini, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir iş yerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi hâli" olarak tanımlanmıştır.* Bu ilişkinin aynı şirketler topluluğuna bağlı başka iş yeri veya holding bünyesinde gerçekleşmesi geçerlilik koşuludur.

Doktrinde yer alan bir görüŖe göre; sözleşme özgürlüğü ve TBK kuralları çerçevesinde bir alacağın temlikinin uygulanması diğerk deyiŖle holding bünyesi dıŖında bir işverenin işin görölmesini isteme hakkını geçici olarak başka bir işverene devredebileceğı kabul edilebilir.[13] Ancak bu durumda İş Kanunu'nun 7. maddesi bu ilişkiye uygulanmaz.

İş Kanunu 7. Maddesi son fıkra hükmüne göre; mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisinin yazılı olarak, altı ayı geçmemek üzere ve en fazla iki defa yenilenebileceğı kabul edilmiştir. Ayrıca işçinin devir sırasında yazılı rızasının alınmasını ve her dönem için imzanın yenilenmesi gerekmektedir. Bu nedenle devirden önce alınmış yazılı rıza geçersizdir.[14]

Mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisinde geçici işverenin müteselsil sorumluluğı kabul edilmiştir. Bu düzenleme mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinden farklı olarak işçi için önemli bir güvence oluşturmaktadır. Güvencenin kapsamında ise; geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin iş yerinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi koruma ve gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden devreden işverenle birlikte müteselsil sorumludur.[15] Kanun koyucunun müteselsil sorumluluk esasını kabulünde işçiyle yapılan iş akdinde geçici görevlendirme iradesinin olmaması ve sonradan oluşan değışikliğin işçiyi korumasız bırakmasına engel olma fikri yer almaktadır.

#### **IV. GEÇİCİ İŞ İLİŖKİSİNİN UYGULANMASI**

Geçici iş ilişkisi kurulabilecek işler kategorisine: mevsimlik tarım işleri, ev hizmetleri ve işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işler girmektedir. Geçici iş ilişkisi kurulabilecek haller kategorisine İş Kanununun 13. maddesinin beşinci fıkrası ile 74'üncü maddesinde belirtilen haller, işçinin askerlik hizmeti hali ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğerk haller; iş sağığı ve güvenliğı bakımından acil olan işlerde ve üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hali; işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörölmeyen şekilde artması hali; mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hallerinde geçici iş ilişkisinin kurulması girmektedir.[16] Belirsiz süreli işçi çalıştırmanın engellenmemesi adına kanun koyucu geçici iş ilişkisi ve geçici işçi çalıştırılacak halleri sınırlandırmıştır. Uygulamada grev ve lokavt durumlarında geçici işçi temin edilebileceğı kanaati oluşmuş olsa dahi kanun koyucu bu konuda da işçiyi korumak adına yasak getirmiştir. Dolayısıyla işveren grev ve lokavt halinde geçici işçi temini sözleşmesi yapamaz.

Geçici iş ilişkisinde iş akdinin asıl işverenle devam etmesi nedeniyle; işverenin temel borcu olan ücret ödeme yükümlülüğü devam eder. Geçici süreliğine yönetim ve talimat hakkını kullanan geçici işveren de işçinin bünyesinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücret, sigorta primlerinden ve işçiyi gözetme borcundan asıl işveren ile müteselsil borçlu olur.

Alt işverenlik ilişkisi ile geçici iş ilişkisinin benzerliğinden dolayı uygulamada iki kurum karıştırılmaktadır. Alt işverenlik ilişkisinde ancak belli yardımcı işler ile teknolojik ve uzmanlık gerektiren işler için ilişki

tesis edilebilir. Ancak geçici iş ilişkisinde böyle bir ayırım olmaksızın geçici işçi çalıştırma söz konusudur. Alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesinde işin niteliği önem arz ederken geçici iş ilişkisinde geçici olarak işçinin iş görme borcunu yerine getirmesi önem taşır. Bu nedenle ilişkinin ana unsurları olarak işin niteliği – geçici işçi farkı bulunmaktadır. Alt işveren ilişkisinde asıl-alt işveren arasındaki sözleşmenin konusu asıl işverenden alınan işin alt işverenin kendi işçileriyle yapımı iken ödünçte ödünç verenin ödünç alana karşı bir işin ifası yükümü yoktur. Alt işveren ilişkisine genellikle bir eser sözleşmesi temel oluşturur (ama başka bir sözleşme de olabilir) fakat ödünç işçi vermede ödünç verenle ödünç alan arasındaki sözleşme bir işçi (ödünç) verme sözleşmesidir.[17]

Bu nedenle geçici iş ilişkisi işverenin tüm işleri açısından kurulabilir bir ilişkidir. Farklı işverenin işçilerinin iş görme borcunu yerine getirmesinden dolayı benzer olduğu düşünülse dahi işin niteliği, alt işveren ilişkisinin geçerlilik koşulunu ve kurucu unsurunu oluşturmaktadır. Geçici iş ilişkisi, işvereni belirsiz süreli iş akdi kurma zorunluluğundan kurtaran bir kurumdur. Bu nedenle işveren ancak belirli hallerde geçici iş ilişkisi kurabilir. İşverenlerin geçici süreliğine işçi ihtiyacı bulunduğu anda kendileri açısından daha fazla mali ve hukuki sorumluluk doğuracak iş akdi kurmak yerine, geçici işçi sağlama sözleşmesi kurmalıdır. Böylece ilişkinin başında olarak sorumlu olabileceği miktarı öngörerek, uzun vadeli planlarını öngörülemez bir sapma yaşamadan gerçekleştirebilir. İşveren açısından hukuki ve ekonomik yarar sağlamaktadır. Bu nedenle belirsiz süreli iş akdi kurmak yerine geçici iş ilişkisinin söz konusu olabileceği hallerde geçici işçi sağlama sözleşmesi tesis edilmelidir.

## **V. HUKUKA AYKIRI GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KURULMASI VE YAPTIRIMI**

### **a. Hukuka Aykırı Geçici İş İlişkisi**

Mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinin kurulabilmesinin belirli sınırlamalar ve yasaklara tabi olduğu İş Kanunu 7. maddesinde belirtilmiştir. Yasada belirtilen sınırlama ve yasaklar emredici normlar içermektedir. TBK uyarınca emredici hükümlere aykırı sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Bu bilgiler ışığında 7. madde hükmünde belirtilen sınırlama ve yasaklara uyulmadan gerçekleşen geçici işçi sağlama sözleşmesi kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşı karşıya kalacaktır.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi nedenleri mevcut olmamasına rağmen, mevcutmuş gibi gösterilerek kurulan geçici iş ilişkisinde, TBK m. 19 gereğince bir nispi muvazaa olduğundan bahsedilebilecektir.[18] Muvazaa hallerinde görünürdeki işlem geçerliliğini kaybederken asıl işlem yapma iradesi olan gizli işleme hukuken geçerlilik tanınır. Görünürdeki işlemin geçici işçi sağlama sözleşmesi gizli işlemin ise işveren ile işçi arasında kurulan iş akdi olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Bunlara dayanarak; kanunda belirlenen haller dışında geçici iş ilişkisi kurulduğu takdirde, aslında başından itibaren geçici işveren ile işçi arasında bir belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş kabul edilecektir. Görünüşteki geçici işçi sağlama

sözleşmesine de emredici hükümlere aykırılık nedeniyle ve irade sakatlığı yönüyle kesin hükümsüzlük yaptırımını uygulanacaktır. Yargıtay, bazı kararlarında üçüncü bir kişiye muvazaalı işlemle zarar veren özel istihdam bürosunu haksız fiil sorumluluğu kapsamında sorumlu tutmuştur.[19] Yargıtay'ın bu kararları muvazaanın yaptırımları kapsamı dışında yeni hukuki sorumluluk doğurması nedeniyle doktrinde eleştirilmiştir.[20]

Geçici iş ilişkisinin ancak belirli sürelerle kurulabileceği İş Kanunu 7. maddede düzenlenmiştir. Bu sürelerin de sınırlamalara uygun olarak yapılan yazılı geçici işçi sağlama sözleşmesinde düzenlenmesi gerekir. Aynı maddenin 13. fıkra hükmünde geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirtilen sürelerin geçmesinin ardından geçici işverenin işçiyi çalıştırmaya devam etmesi halinde; belirtilen sürenin sona ermesinden itibaren geçici işçi ile geçici işveren arasında belirsiz süreli iş akdi kurulduğu sonucu kabul edilmiştir. Bu akdin kurulmasının kabulüyle birlikte birtakım hukuki sonuçlar doğar. Geçici işçi, geçici işçi sağlama sözleşmesinin bitiminden itibaren koşulları varsa iş güvencesine yeni işveren nezdinde sahip olma hakkına kavuşabilir. Yan haklar, iş yeri uygulaması, ikramiye gibi haklar işçi için kazanılmış hakka neden olur. Özel istihdam bürosu işçi ile arasındaki iş akdinin süresinin bitimine kadar olan işçinin alacaklarından sorumlu olur. Süre bitiminden itibaren ise geçici işveren sıfatını haiz işveren müstakil olarak sorumlu olur.

Kanun koyucu geçici işçi sayısını sınırlandırmıştır. Bu sınırlandırmaya göre geçici işçilerin sayısının iş yerinde çalışan işçilerin dörtte birinden fazla olamayacağı ve on ve daha az işçi çalıştırılan yerlerde ise beşten fazla geçici işçi çalıştırılmayacağı kabul edilmiştir. Bu sınırlandırma emredici bir sınırlandırmadır ve bu sayı ile oranı geçen geçici işçi sağlama sözleşmesi TBK genel hükümler uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımına maruz kalacaktır.

Mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi ancak Kurum tarafından yetkilendirilmiş özel istihdam bürosu tarafından hukuka uygun kurulabilir. Özel istihdam bürosunun geçici işçi sağlama sözleşmesi yapmadan önce Kurumdan yetki alması gerekir. Buna aykırılık halinde, geçici işveren ve özel istihdam bürosu arasındaki ilişkiye hükümsüzlük yaptırımını uygulanacaktır. Ancak her halükârda geçici işçi ile geçici işveren arasında belirsiz süreli iş akdi kurulmuş olacaktır. Nispi muvazaa yaptırımıyla görünürdeki işlem olan geçici işçi sağlama sözleşmesi hükümsüz olurken gizli işlem olan iş akdi geçerliliğini koruyacaktır. Açıklanan durum özel istihdam bürosunun işlemin başından itibaren yetki belgesinin olmamasına ilişkindir. Geçici iş ilişkisi kurulduktan itibaren yetkinin kaybedilmesi halinde TİK farklı yaptırım ve tedbirler öngörmüştür.[21] Bu kapsamda yasada bu fiilin üç kere gerçekleşmesi halinde 3 yıl süre ile özel istihdam bürosu faaliyetini sürdürmek için izin verilmeyeceği düzenlenmiştir.

Geçici işçi sağlama sözleşmesinin yazılı yapılması gerektiği de İş Kanununun 7. maddesinde düzenlenmiştir. Yazılılık ifadesi TBK genel hükümlerde "kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil kuralının kural olarak geçerlilik şekli olduğu" biçiminde düzenlenmiştir. Bu nedenle; geçici işçi sağlama sözleşmesinin yazılı yapılmaması halinde sözleşme geçersiz olacaktır. Özel istihdam bürosu ve geçici işveren arasındaki hukuki ilişkide ticaret hukuku

ve borçlar hukuku hükümleri hakimdir. Bu nedenle geçici iş ilişkisi taraflar arasında geçerli şekilde kurulmuş kabul edilemez. Ancak geçici iş ilişkisinin üçlü karma bir hukuki ilişki olması nedeniyle işçi ve geçici işveren arasındaki ilişkide işçiyi koruyucu hükümler uygulanacaktır. Doktrinde bu konuda farklı görüşler yer almaktadır. Bir görüşe göre; İşçi ile geçici işveren arasında "iş hukuku karakterli sözleşme benzeri bir hukuki ilişki" olduğunu ifade etmekte ve tarafların hakları ve borçlarının bu ilişkiden kaynaklandığını ifade etmektedir[22]. Diğer bir görüş ise bu görüşü kabul etmekte ve buna ek olarak; geçici işçinin, geçici işverenin iş organizasyonu içerisinde çalışması ile taraflar arasında sosyal temas olduğu ve geçici işverenin sorumluluklarının söz konusu sosyal temastan kaynaklanan edimden bağımsız bir yükümlülük olduğunu ifade etmektedir.[23] Kanaatimizce işçinin hukuken güçsüz konumda olması ve yapılan geçici işçi sağlama sözleşmesinin ifasını gerçekleştirmesi nedeniyle iş hukuku hükümlerinin uygulama alanı bulması isabetlidir. Ekonomik olarak daha özgür karar verebilen ve genellikle tacir statüsünü haiz işverenlerin arasındaki anlaşmanın geçersizliğinin sonuçlarından işçiye yaptırım uygulanması da hakkaniyete aykırılık teşkil eder. Bu gerekçelere dayanarak belirsiz süreli iş akdinin işçiyi koruyucu niteliği bu kuruma başvurulmasını zorunlu kılmaktadır.

## **b. İdari Yaptırımlar**

İdari yaptırımlar, idari para cezaları ve diğer yaptırımlar olmak üzere iki farklı görünüme sahiptir. Geçici iş ilişkisinin hukuka aykırılığında idari yaptırım olarak özel istihdam bürosunun geçici iş ilişkisi kurma yetkisinin iptali söz konusu olmaktadır. Yaptırımları içeren düzenlemeler, İş Kanunu ve TİK' te düzenlenmiştir. İş Kanunu 99. madde uyarınca; 7. maddeye aykırı olarak işçi çalıştıran geçici işverenin her geçici işçi için dört yüz kırk sekiz Türk lirası idari para cezası ödemesi gerekmektedir.[24] İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemez şekilde artması hali söz konusu olmadan geçici iş ilişkisinin kurulması durumunda ise idari para cezasının dört katı oranında arttırılacağı düzenlenmiştir. Bu durum nitelikli hal olarak kabul edilmiştir.

TİK madde 20/1 maddesi uyarınca geçici iş ilişkisi kurma izni iptal edilmesine rağmen geçici iş ilişkisi kuran veya izni olmaksızın geçici iş ilişkisi kuran gerçek ve tüzel kişilere otuz altı bin elli, aynı fiilin tekrarı halinde ise yetmiş iki bin yüz dört Türk lirası idari para cezası öngörülmüştür. Hizmet alanı da on sekiz bin yirmi beş Türk lirası idari para cezası yaptırımını uygulanacağı düzenlenmiştir[25]. TİK madde 20 uyarınca; aynı kanunun 19/4 maddesinde yer alan geçersiz anlaşmalardan herhangi birini düzenleyen özel istihdam bürosu ile geçici işverene ayrı ayrı yedi bin beş yüz seksen dört Türk lirası idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır[26].

Özel istihdam bürosuyla kurulan iş sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmamış olması durumu için 6715 sayılı Kanunun 8. maddesiyle değişikliğe uğramış 4904 sayılı Kanunun 18. maddesinde de ayrıca bir yaptırım öngörülmüştür. Buna göre son fiilin tespit tarihinden geriye yönelik iki yıl içerisinde üç kez yazılı şekil koşuluna uyulmadığının tespiti halinde büronun geçici iş ilişkisi kurma

yetkisi iptal edilir ve üç yıl süreyle izin verilmez[27].

Kurum tarafından verilen izin iptal edilirse veya geçici iş ilişkisi kurulan toplam işçi sayısının yüzde onunun ücreti, mücbir neden olmadıkça ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde ödenmez ise, büronun geçici iş ilişkisi kurma yetkisi derhal iptal edilecektir. Ayrıca, bir yıl içerisinde en az bir işçinin ücreti, en az üç defa sözleşme ile belirlenenin altında ödendiğinde yahut süresinde ödenmediğinde, büro tarafından yazılı akit kurma şartına uyulmadığında, İş Kanunu madde 7’de belirtilen sürelerle uyulmadığında, İş Kanunu madde 5’te yer alan eşit davranma ilkesine aykırı davranıldığında veya kayıt dışı işçi çalıştırıldığına tespit edilmesi durumunda, son iki yıl içerisinde üç defa uyulmadığı takdirde büronun geçici iş ilişkisi kurma yetkisi iptal edilecektir. Buna ek olarak geçici iş ilişkisi kurma yetkisi iptal edilen özel istihdam bürosunun üç yıl süre ile izin alamayacağı da hüküm altına alınmıştır.

[1] Hromadka-Maschmann, §6, Rn.5. Serin, 1062. Junker, §2, Rn.116. Brox-RüthersHenssler, Rn.74. Ödünç iş ilişkisi, kazanç amacı güdümlük devamlılık arz eden bir organizasyon içerisinde gerçekleştirilmekteyse, mesleki faaliyet olarak yürütüldüğü sonucuna varılmalıdır. Burada ayrıca kurulan ödünç iş ilişkilerinden fiilen kâr elde edilip edilmediği önem taşımaz, dikkat edilmesi gereken husus kazanç elde etme amacının bulunup bulunmadığıdır (Akyiğit, 45-46).

[2] <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4904.doc>

[3] <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/10/20161011-1.htm>

[4] <http://www.casgem.gov.tr/dosyalar/kitap/5/dosya-5-3034.pdf> sf. 30

[5] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, sf. 171

[6]Doğan Yenisey, s. 143. Nuri Çelik / Nurşen Caniklioğlu / Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, 29. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016, sf. 171.

[7] Selwyn, sf. 74. İşçinin hukuki statüsü hakkındaki tartışmalar için bkz. McCann, sf. 147 vd. Gwyneth Pitt, Employment Law, Thomson Sweet & Maxwell, 2004, sf. 81.

[8] 4904 sayılı 25.06.2003 tarihli TÜRKİYE İŞ KURUMU KANUNU, m. 17/5, 29854 sayılı 11.06.2016 tarihli ÖZEL İSTİHDAM BÜROLARI YÖNETMELİĞİ, md. 14

[9] Weiss/Schmitt, sf. 64. Portmann/Stökli, sf. 961.

[10] Civan, sf. 33.

[11] a) Bu Kanunun 13 üncü maddesinin beşinci fıkrası ile 74 üncü maddesinde belirtilen hâllerde, işçinin askerlik hizmeti hâlinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hâllerde, b) Mevsimlik tarım işlerinde, c) Ev hizmetlerinde, d) İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde, e) İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde



veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hâlinde, f) İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde, g) Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hâlinde, kurulabilir.

[12] İşyerinde çalışan işçi sayısı:

a) 20 ile 100 işçi arasında ise, en az 10 işçinin,

b) 101 ile 300 işçi arasında ise, en az yüzde on oranında işçinin,

c) 301 ve daha fazla ise, en az 30 işçinin, İşine 17'nci madde uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılır.

[13]A Tipik İstihdam Biçimleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, Murat Engin, İstanbul, 2002, s.119 vd.

[14] Süzek, sf. 295

[15] Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, sf. 5-6, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/788956>

[16] İş Kanununun Yeni Düzenlemesi Karşısında Geçici İş İlişkisi, Aigul Nurmukhambetova, sf. 184

[17] Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı, Prof. Dr. Ercan AKYİĞİT, sf. 37

[18] Civan, sf. 355

[19] Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 07.03.2013 tarih, 2013/2572 E – 2013/2349 K. Sayılı kararı; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 16.01.2014 tarih, 2013/37248 E – 2014/247 K. Sayılı kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (E.T. 15.12.2019)

[20] Civan, sf. 358

[21] Kurumca verilen geçici iş ilişkisi kurma yetkisi;

a) Özel istihdam bürosu izninin iptal edilmesi,

b) Geçici iş ilişkisi kurulan işçi sayısının yüzde onunun ücretinin, ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmemesi,

c) Bir yıl içinde en az bir işçinin ücretinin, en az üç defa sözleşme ile belirlenen ücretin altında ödenmesi veya süresinde ödenmemesi,

d) Yazılı sözleşme yapma şartına uyulmaması,

e) Geçici iş ilişkisine yönelik 4857 sayılı Kanunun 7'nci maddesinde belirtilen sürelerle uyulmaması,

f) İş ilişkisinde 4857 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde düzenlenen eşit davranma ilkesine aykırı davranılması,

g) Kayıt dışı işçi çalıştırıldığıının tespit edilmesi,

durumlarında (a) ve (b) bentlerinde sayılan hâllerde derhâl; diğer bentlerde sayılan hâllerde ise son fiilin tespit tarihinden geriye yönelik iki yıllık süre içinde aynı bentlere üç kez veya ayrı bentlere altı kez aykırı davranıldığıının tespit edilmesi hâlinde iptal edilir ve üç yıl süre ile izin verilmez.

[22] Akyiğit, sf. 200; Aydınllı, Sosyal Temas, sf. 189; Odaman, sf. 91

[23] Aydınllı, Sosyal Temas, sf. 189

[24] Uygulanacak idari para cezası miktarları her yıl yeniden değerlendirilme oranında artırılmakta ve 1 (bir) TL'nin altındaki tutarlar dikkate alınmamaktadır. 2020 yılı için yeniden değerlendirme oranı yüzde 22,58 olarak belirlenmiştir.

[25] 28.09.2020 tarihi itibarıyla belirlenen güncel idari para cezası olup her yıl değerlendirme oranında değişmektedir.

[26] İş ve işçi bulma faaliyetleri ile ilgili olarak;

a) Özel istihdam bürolarının yönetmelikte öngörülenler dışında iş arayanlarla bedel alınması konusunda anlaşma yapmaları veya onlardan herhangi bir şekilde menfaat sağlamaları hâlinde özel istihdam büroları ile işverenler arasında yapılmış bulunan anlaşmalar, b) İşçinin kayıt dışı çalışması, sendikaya üye olması veya olmaması ya da asgari ücretin altında ücret ödenmesi şartlarını taşıyan anlaşmalar, c) Bir işverenin veya iş arayanın, işe yerleştirme faaliyeti için diğer özel istihdam bürolarından veya Kurumdan hizmet almalarını engelleyen anlaşmalar, geçersizdir.

[27] Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi sf. 14