

Prof. Dr. Nüvit GEREK

Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

## Alt İşverenlerin İdari Para Cezalarından Asıl İşverenlerin Sorumluluğu

T.C. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın 2010-71 No'lu Genelgesinde, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre yürütülecek icra takip işlemlerinde yasal süresi içinde Kuruma ödenmeyen borçların tahsilini teminen, 6163 sayılı Kanunun 55. maddesine göre düzenlenecek ödeme emirlerinin asıl işverene ve alt işverene aynı anda (birlikte) gönderilmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>1</sup>.

Genelge esas olarak 5510 sayılı Kanunun 12. ve 87. maddelerine, bunun dışında da Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 31. maddesine<sup>2</sup>, 1991 tarihli bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararına<sup>3</sup> ve Sosyal Güvenlik Kurumunca 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna Göre Kullanılacak Yetkilere İlişkin Yönetmeliğin<sup>4</sup> 4. maddesine dayandırılmaktadır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 12. maddesi "İşveren, işveren vekili, geçici iş ilişkisi kurulan işveren ve alt işveren" başlığını taşımaktadır.

Bu maddede genel olarak sosyal güvenlik

hukuku açısından işveren sorumluluklarına sahip olan kişiler belirtilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında işveren tanımı "4. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerine göre sigortalı sayılan kişileri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işverendir." şeklinde yapılmıştır.

Aynı maddenin altıncı fıkrasında ise alt işveren tanımı "Bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölümü veya eklentilerinde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişiye alt işveren denir." şeklinde yapılmıştır. Fıkranın devamında da, sigortalıların üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bunlarla sözleşme yapmış olsalar bile asıl işverenin 5510 sayılı Kanun'un işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işverenle birlikte sorumlu olacağı ifade edilmiştir.

Benzer bir durumu iş hukuku uygulamaları açısından da görmekteyiz. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilk fıkrasında "Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi

çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren..... denir.” şeklinde işveren tanımlandıktan sonra yine 2. maddenin altıncı fıkrasında da alt işveren tanımı yapılmıştır. Altıncı fıkra “Bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan (4857 sayılı Kanun), iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.” şeklindedir.

Asıl işverenin alt işveren işçilerine kar-

şıllık haklarının kısıtlanması gibi olumsuzluklara karşı işçileri çalışma yaşamında korumayı amaçlamaktadır<sup>6</sup>. Alt işveren çalıştırdığı işçilerin ücretlerini ödemez veya eksik öderse asıl işveren bunları ödenmekle yükümlü olacaktır. 5510 sayılı Kanun ise sosyal güvenlik hakları bakımından işçileri korumayı amaçlamaktadır. Alt işveren, asıl işverenin işyerinde alt işveren olarak faaliyet gösterirken kendi çalıştırdığı işçilerin sigorta primlerini de ücretleri gibi ödemek zorundadır. Bu yükümlülüğünü yerine getirmese, yani sigorta primlerini ödemez veya eksik öderse, asıl işveren alt işverenin işçilerinin ödenmeyen veya eksik ödenen sigorta primlerini ödemek zorunda kalacaktır. Bu düzenlemenin ve bu düzenlemedeki amacın son derece yerinde olduğu kuşkusuzdur. Çünkü ödenmeyen primler Sosyal Güvenlik Kurumu için gelir kaybı olmanın ötesinde, sigortalıların gelecekteki emeklilik haklarını, en

## Gerek 5510 sayılı Kanun'daki gerekse 4857 sayılı Kanun'daki asıl işveren-alt işveren ilişkilerine dair düzenlemeler incelendiğinde, başlıca amacın çalışan sigortalıların korunmaları olduğu görülmektedir.

şısı sorumluluğu Alt İşverenlik Yönetmeliğinin de ayrıca ifade edilmiştir<sup>5</sup>. Alt işverenlik Yönetmeliği'nin 10. maddesi “Alt işverenlik sözleşmesinde yer alması gereken hususlar” başlığını taşımaktadır. Bu maddenin (g) fıkrasında, 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde belirtilen şekilde asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeriyle ilgili olarak Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden sorumlu olacağı hususunun, alt işverenlik sözleşmesinde mutlaka yer alması gerektiği ifade edilmektedir.

Gerek 5510 sayılı Kanun'daki gerekse 4857 sayılı Kanun'daki asıl işveren-alt işveren ilişkilerine dair düzenlemeler incelendiğinde, başlıca amacın çalışan sigortalıların korunmaları olduğu görülmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu, alt işveren işçilerinin ücretlerinin ödenmemesi, eksik ödenmesi, muvazaalı sözleşmelerle

temel sosyal güvenlik haklarını ellerinden almaktadır. Kısaca tekrar vurgulamak gerekirse, gerek 4857 ve gerekse 5510 sayılı Kanunlarda asıl işveren işçilerinin alt işveren işçilerine karşı sorumlu tutulmalarının amacı alt işveren işçilerinin iş hukukuna ilişkin ve özellikle sosyal güvenlik hukukuna ilişkin haklarının güvence altına alınmasıdır.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 31. maddesinin birinci fıkrasında “Alt işveren, mevzuattan doğan yükümlülüklerini asıl işverene ait işyeri sicil numarasına ilave olarak verilecek üç haneli alt işveren numarası ile asıl işverenin işyeri dosyası üzerinden yerine getirir. Alt işveren adına işyeri dosyası açılmaz.” hükmü yer almaktadır. Yönetmeliğin 31. maddesi “Alt İşveren ve sigortalıyı geçici olarak devir alanın yükümlülüğü” başlığını taşımaktadır.

Dolayısıyla 31. maddenin değinilen birinci fıkrası madde başlığı ile birlikte değerlendirildi-

ğinde, alt işverenlerin ve sigortalıyı geçici olarak (ödünç olarak) devir alan işverenlerin 5510 sayılı Kanun kapsamındaki yükümlülüklerini nasıl yerine getirecekleri anlaşılmaktadır. Alt işverenler 5510 sayılı Kanun'un kendilerine yüklediği sorumlulukları yerine getirirken kendileri adına ayrıca bir işyeri dosyası açılmayacaktır. Asıl işverene ait işyeri sicil numarasına ilâve olarak verilecek üç haneli alt işveren numarası ile işlemleri yapacaklardır.

Alt işveren adına bağımsız bir işyeri dosyası açılmaması ve asıl işverene ait işyeri sicil numarasına bağlı olarak üç haneli alt işveren numarası ile işlemlerin yürütülmesinin öngörülmesi, tamamıyla teknik bir konudur. Karışıklıkları önlemesi bakımından yararlıdır. Asıl işyerinin neresi olduğu, asıl işverenin ve alt işverenlerin kimler olduğu bu uygulama ile daha kolay anlaşılabilir ve izlenebilmektedir. Ancak görüldüğü gibi 31. maddede, alt işverenlerin idari para cezalarından asıl işverenlerin sorumlu tutulacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Tam tersine alt işverenlerin işveren sıfatıyla sorumluluklarını-yükümlülüklerini yerine getirirken hangi usul ve esaslara göre hareket edecekleri düzenlenmektedir.

2010/-71 No'lu Genelgenin temel dayanağını oluşturan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 1991 tarihli Kararı<sup>7</sup>, "...idari para cezalarının bu Kanunun işverene yüklediği ödevlere uyulmasının sonucu ve yaptırımı olduğu belirgindir.

506 sayılı Kanunun 87'nci maddesinde, tali işverenin ödevine uymamasının sonuçlarından asıl işverenin de sorumlu olacağı kuralı konmuştur. Zira, tali işverenler hayat deneyimleriyle ortadadır ki ekonomik bakımdan asıl işverenlere göre güçsüz kişilerdir. Bunların kişisel olarak sorumlu tutulmaları gerek sigortalıların gerek sigortalılara verilecek sosyal güvenlik haklarını uygulayan Sosyal Sigortalar Kurumunun hak ve alacaklarını güvenceye almakta yetersiz olabilir. Bu bakımdan yasa koyucu ortak yükümlerde madde 86 ile tali işverenlerin ödevlerine uymamalarının yaptırımlarından güçlü asıl işverenleri de müteselsil sorumlu tutan, sosyal güvenlik hukukunun isteklerine uygun düşen bir düzenleme yapmıştır<sup>8</sup>.

Bu düzenleme gereğince, Kurumun parasal

hak ve alacaklarından, ihale makamından iş alan asıl işverenler de sorumludur. Bunu Kuruma ödemiş ise Kurumdan geri isteyemez. Ödemekle yükümlü olduğu bir borcu ödemiştir. Fakat asıl yükümlü tali işverenlere rücu edebilir." şeklindedir.

Yüksek Mahkeme'nin ilgili kararı gözden geçirildiğinde gerek sigortalıların, gerekse Sosyal Sigortalar Kurumu'nun hak ve alacaklarının güvenceye alınmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Yüksek Mahkemenin hareket noktası, tali işverenlerin, alt işverenlerin ekonomik yönden pek güçlü olmamaları ve işveren olarak yükümlülüklerini yerine getirmede yetersiz kalmaları ihtimalinin yüksek olmasıdır. Bu yaklaşımı haklı gösterebilecek örnekler bulunsa dahi düşünceyi bütünüyle doğru kabul etmek gerçekçi bir değerlendirme olmaz. Bütün asıl işverenler ve bütün alt işverenler kendi aralarında tek ve homojen bir grup değildirler. Ekonomik gücü oldukça iyi asıl işverenler olduğu gibi güçsüz olanları da vardır. Aynı durum alt işverenler için de söz konusudur. Ekonomik gücü pek çok asıl işverenden daha fazla olan alt işverenler olabileceği gibi, bazı alt işverenlerden daha güç ekonomik koşullar içinde bulunan asıl işverenler de olabilir. Ayrıca iş hayatının değişken yapısı içinde asıl işverenler de alt işverenler de zaman zaman ekonomik dar boğazlarla ve ödeme güçlükleriyle karşı karşıya kalabilirler. Ayrıca sosyal güvenlik mevzuatında işverenlerin yükümlülüklerini ekonomik güçleriyle ilişkilendiren bir düzenleme de bulunmamaktadır.

Yüksek Mahkeme'nin değinilen kararında eleştirilebilecek bir diğer husus da asıl işverenin, alt işverene ait yani alt işverenin ödemesi gereken bir idari para cezasını ödemiş olması halinde, bunu Kurumdan geri isteyemeyeceği ancak asıl yükümlü olan tali işverene rücu

**Genelgedeki yaklaşım, adeta asıl işverenleri alt işverenlerin Kuruma karşı kefil, hatta onların ekonomik sıkıntılarının sorumlusu gibi değerlendirmektedir.**

edebileceğinin ifade edilmiş olmasıdır. Yüksek Mahkeme'nin kararına esas olan düşünce, alt işverenlerin genellikle ekonomik açıdan çok güçlü olmamalarıdır. Yükümlülüklerini yerine getirememelerinin nedeni budur. Bu durumda alt işverenin ödeme güçlüğü varsa ve bu nedenle geçmişte Sosyal Sigortalar Kurumu'na, şimdi de Sosyal Güvenlik Kurumu'na karşı yükümlülüklerini yerine getiremiyorsa, asıl işverenin alt işveren namına ödediği idari para cezaları için alt işverene rücu edebilmesinin hiçbir yararı olmayacaktır. Çünkü bu rücadan sonuç alınması neredeyse olanaksızdır. Ayrıca alacakların takip ve tahsilinde asıl işverenlerin büyük çoğunluğu Sosyal Güvenlik Kurumu'nun olanaklarına sahip değildirler. Kurumun sonuç alamadığı girişimlerden asıl işverenlerin sonuç alabilmesi gerçekçi değildir. Olsa olsa, alt işverenin asıl işverenden yapmış olduğu işlere karşı bir alacağı varsa asıl işverenin alt işverenin

bakımından sorumluluklarını yerine getirmeye zorlanmalıdırlar. İyi niyetle yapıldığı açık olsa bile, sorumluluklarının asıl işverene de yüklenmesi yukarıda değinildiği gibi alt işverenleri sorumluluklarından daha rahat kaçmaya itebilir. Asıl işverenlerin en azından bir bölümü, alt işverenlerin idari para cezalarını da kendilerinin ödemek zorunda kalması durumunda, alt işverenlere yaptırmayı düşündükleri bazı işleri yaptırmamak, faaliyet alanlarını kendi asıl uzmanlık alanlarıyla sınırlandırmak yoluna gidebilirler. Bu durumun istihdamı daraltıcı etkisi yanında Kurumun prim gelirlerini azaltacağı ve dolayısıyla sosyal güvenlik sisteminin yükünü arttıracığı açıktır.

Genelgede değinilen bir diğer mevzuat hükmü de "Sosyal Güvenlik Kurumunca 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna Göre Kullanılacak Yetkilere İlişkin Yönetmelik" in 4. maddesidir. İlgili maddenin bi-

## İş hukuku mevzuatında da alt işverenlerin idari para cezalarını asıl işverenlerin ödemesi gerektiğine dair açık bir hüküm yoktur.

Kuruma karşı olan borçlarını idari para cezaları da dâhil olmak üzere bu alaktan mahsup ederek Kuruma ödemesi öngörülebilirdi. Oysa Genelgedeki yaklaşım, adeta asıl işverenleri alt işverenlerin Kuruma karşı kefil, hatta onların ekonomik sıkıntılarının sorumlusu gibi değerlendirmektedir.

Bu yaklaşımın yaratabileceği bir diğer olumsuzluk ise alt işverenleri daha rahat ve sorumsuz davranışlara itebilecek olmasıdır. Özellikle asıl işverenlerle iş ilişkilerini bitirme noktasına yakın olan bazı alt işverenler, çalıştırdıkları sigortalılara ve Kuruma karşı olan borçlarını ödemekte daha kayıtsız davranabilirler. Nasıl olsa bütün borçlarının asıl işverenden tahsil edilebileceğini ve sonuçta çalıştırdıkları sigortalıların da Kurumun da mağdur olmayacağını düşünebilirler. Oysa alt işverenler de neticede bağımsız birer işveren konumundadırlar. Gerçek iş hukuku gerekse sosyal güvenlik hukuku

rinci fıkrasının (ç) bendi "Borçlu: Kurum alacağını ödemek zorunda olan gerçek kişiler veya bunların kanuni temsilcilerini, mirasçılarını, kefillerini, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenleri, tüzel kişiler ile tüzel kişiliği haiz işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dâhil olmak üzere üst düzey yöneticileri ve yetkileri ile kanuni temsilcilerini ya da kamu idarelerinin tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlilerini, yabancı şahıs ve temsilcilerini, işveren vekillerini, alt işvereni, geçici iş ilişkisi ile sigortalıyı devir alan işvereni, işyerinin devralınması veya intikal etmesi ya da başka bir işyerine katılması veya birleşmesi halinde yeni işvereni ifade eder." şeklindedir.

Görüldüğü gibi bu düzenleme de Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 31. maddesindeki düzenleme ile tam bir paralellik göstermektedir. Burada da kimlerin Kuruma karşı borçlu oldukları açıklanmaktadır. Yoksa alt iş-

## Alt işverenlerin idari para cezalarından asıl işverenlerin sorumlu tutulmamaları gerekir.

verenlerin idari para cezalarından asıl işverenlerin sorumlu tutulacaklarına dair bir hüküm bulunmamaktadır.

Asıl işveren-alt işveren ilişkileri ve asıl işverenlerin alt işverenlerin yerine getirmediği yükümlülüklerinden sorumlu tutulmaları konusunda iş hukuku mevzuatı ve sosyal güvenlik hukuku mevzuatı benzer bir anlayışa sahiptir. Her ikisinde de temel amaç çalışan sigortalı işçilerin haklarının korunması ve mağduriyetlerinin önlenmesidir. İş hukuku mevzuatında da alt işverenlerin idari para cezalarını asıl işverenlerin ödemesi gerektiğine dair açık bir hüküm yoktur.

Yüksek Mahkemenin kararında da ifade edildiği gibi idari para cezaları bir borç ödenmesi değildir. Bazı yükümlülüklerin zamanında yerine getirilmemesinin, hiç yerine getirilmemesinin veya eksik olarak yerine getirilmesinin sonucunda uygulanan bir yaptırımdır. Amaç ilerde bu tür durumların tekrarının önlenmesidir. Bu nedenle asıl işverenlerin, alt işverenlere ait ücret ve sigorta borçlarından sorumlulukları ile alt işverenlere ait idari para cezalarından sorumluluklarını ayrı değerlendirmek gerekir. Daha doğrusu alt işverenlerin idari para cezalarından asıl işverenlerin sorumlu tutulmamaları gerekir.

2010-71 No'lu Kurum Genelgesindeki temel amaç Kurumun bütün alacaklarını garanti altına almaya çalışmaktır. Ancak asıl işverenleri alt işverenlerin idari para cezalarından da sorumlu tutmak haksızlıktır. Çünkü ücretlerin ve sigorta primlerinin ödenmesi veya ödenmemesi, hem Kurumu hem işverenleri hem de sigortalı işçileri birlikte ilgilendirmektedir. Halbuki alt işverenlerin hatta asıl işverenlerin idari para cezalarının sigortalı işçilerle bir ilgisi yoktur. İdari para cezalarının ödenmesi, sigortalı işçilere yeni bir hak getirmeyecek, onların mağduriyetini önleyici bir rol oynamayacaktır. Oysa alt işverenlerin ödemediği ücret ve sigorta primlerinin asıl işverenler tarafından ödenmesi sigortalı işçile-

rin mağduriyetlerini önleyen çok önemli ve yerinde bir düzenlemedir.

Sonuç olarak değinilen bütün hususlar birlikte değerlendirildiğinde, asıl işverenlerin alt işverenlerin borçlarından sorumluluklarını alt işverenlerin kendi çalıştırdıkları işçilerle ilgili ücret ve sigorta primi borçları ile sınırlı kabul etmek, sosyal güvenlik anlayışına ve hakkaniyete daha uygun düşecektir. Aksine bir uygulama yani asıl işverenlerin sınırsız şekilde sorumlu tutulmaları asıl işverenleri alt işverenlerin her konuda takipçisi ve Kuruma karşı garantörü konumuna getirecektir.

### DİPNOTLAR

- 1 Bkz.: SGK Genelge No. 2010-71, 7.6.2010 T., B.13.2.SGK.0.10.06.00-010.06.02
- 2 Bkz.: Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği, R.G. 12.5.2010 T., No: 27579.
- 3 Bkz.: Yarg. HGK. 12.6.1991 T., E.1991/10-277, K.1991/359.
- 4 Bkz.: Sosyal Güvenlik Kurumunca 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna Göre Kullanılacak Yetkilere İlişkin Yönetmelik, R.G. 27.9.2008 T., No: 27010.
- 5 Bkz.: Alt İşveren Yönetmeliği, R.G. 27.9.2008 T., No: 27010.
- 6 Ayrıntılı bilgi için bkz.: A. Nizamettin AKTAY/Kadir ARICI/E. Tuncay KAPLAN-SENYEN, İş Hukuku, 2. B., Ankara, 2007, s. 68-70.
- 7 Bkz.: Yarg. HGK. 12.6.1991 T., E. 1991/10-277, K.1991/359.
- 8 Bkz.: Ali GÜZEL/Ali Rıza OKUR/Nurşen CANIKLIOĞLU, Sosyal Güvenlik Hukuku, 5510 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış, 12. B., İstanbul, 2009, s. 292.