

ASIL İŞVEREN - ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU VE İŞ HUKUKU ÜZERİNE BİR BAKIŞ

Bilindiği gibi 5510 sayılı kanuna göre yapılacak olan işyeri ve sigortalılık tescili işlemleri aksi tespit edilene kadar işverenlerin bildirimlerinin doğru olduğu kabul edilerek yürütüldüğünden, gerek ihale konusu olan işleri üstlenen ve kendi adına işyeri dosyası açtıran işverenler ve gerekse bir işin bölüm veya eklentilerinden iş alıp sigortalı çalıştıran alt işverenlerin, yapmış oldukları işlerde çalıştırmış oldukları sigortalıların, asıl işverenin sigortalılarının yararlanmış oldukları toplu iş sözleşmelerinden yararlanabilmek amacıyla “yapmış oldukları işin asıl işin bölüm ve eklentilerini kapsadığı veya kadrolu işçilerin yapmış oldukları işin aynısını kendilerinin de yapmış oldukları” yönündeki müracaatları üzerine alt işveren yönetmeliği hükümlerine uygun olmayan durumun düzeltilmesi ve davacıların asıl işverenin işçileri sayılması gerektiği yönünde verilen kararlar üzerine sigortalıların, asıl işverenin işçileri olduğu kabul edilerek sosyal sigorta yükümlülüklerinin asıl işverenlerce yerine getirilmesi gerekmektedir. Sonuç olarak, ödenmemiş olan sigorta primleri gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte asıl işverenlerden istenilmekte, ayrıca söz konusu sigortalıların bildirimlerinin yasal süresi içerisinde yapılmamış olması nedeniyle de idari para cezası uygulanmaktadır.

Gerek ihale konusu işleri üstlenmiş olması nedeniyle sigortalı çalıştıran, dolayısıyla kendi adına dosya tescil ettiren işverenlerin ve gerekse bir işin bölüm veya eklentilerinden iş alıp kendi adına sigortalı çalıştıran kişilerin (alt işverenlerin) 5510 sayılı Kanunun uygulanmasında kanuna aykırı bir durumlarının olmamasına karşın, açılan davaların iş mahkemelerince İş Kanunu ve bu kanuna istinaden yayınlanmış olan alt işveren yönetmeliği hükümlerine göre karara bağlanması sonucunda, dava konusu sürede ihale konusu işte çalışan sigortalılar veya alt işveren konumundaki kişilerin sigortalısı olarak çalıştırılan kişiler için fark ücret ödenmesi gerekmekte, bu durumda asıl işveren olarak addedilen ihale makamlarınca veya asıl işin bölüm ve eklentilerinden iş almaları nedeniyle alt işveren kaydı oluşturulması gereken alt işverenlerin asıl işverenlerince, fark ücretlere ilişkin işyeri dosyası açılması, sigortalı işe giriş bildirimlerinin yapılması, fark ücretlere ilişkin aylık prim ve hizmet belgelerinin verilmesi gibi yükümlülükler nedeniyle sigorta primlerini cezalı ödemeleri ve haklarında idari para cezası uygulanması gibi müeyyidelerle karşı karşıya kalmaktadırlar.

Söz konusu yükümlülükler ihale konusu işlerde işi üstlenen müteahhitlerce kendi adına açtırmış oldukları işyeri dosyaları üzerinden, işin bölüm veya eklentisinde iş alıp sigortalı çalıştıran alt işverenlerce de yine kendi adına açtırmış oldukları ya da asıl işverenin işyeri numarası altında almış oldukları alt işverenlik işyeri numarası üzerinden yerine getirilmiş olduğundan, bundan böyle mükerrer prim ödenmesine veya idari para cezası uygulanmasına yol açılmamak üzere;



1-Yüklenicinin (işverenin) adına açılmış ve sosyal sigorta yükümlülükleri bu dosya üzerinden yerine getirilmiş olan İhale konusu işlerde, yüklenicinin çalıştırmış olduğu sigortalıların ihale makamının (asıl işverenin) işçileri olduğuna hükmedilmesi halinde, ihale makamı (asıl işveren) adına yeni dosya açılarak yasal süresi içinde yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle ceza uygulanması yerine yüklenici adına açılmış olan işyeri dosyasında işverenin isim tashihi yoluna gidilerek, gerekiyorsa kıdem tazminatı açısından hüküm arz etmesi bakımından sigortalı işe giriş bildirgelerindeki, aylık prim ve hizmet belgelerindeki ve işten çıkış bildirimlerindeki işverenin adının/unvanının da değiştirilmesi;

Mahkeme kararında fark ücret ödenmesine karar verilmiş ve sonucunda ücret farkı nedeniyle spek tutarında artış olması halinde;

fark prim belgelerinin yasal süresi içinde verilmemiş ve primlerin de yasal süresi içinde ödenmemiş olması nedeniyle işverene (ihale makamına) gecikme cezası ve gecikme zammı ile idari para cezası uygulanması, (cezalı olması halinde)

her ne kadar fark prim belgelerinin yasal süresi içinde verilmemiş ve primlerin de yasal süresi içinde ödenmemiş olması nedeniyle işverene (ihale makamına) gecikme cezası ve gecikme zammı ile idari para cezası uygulanması gerekmekte ise de işverenin (ihale makamının) herhangi bir yanlışlığının veya kusurunun olmaması nedeniyle kararın kesinleştiği tarihi takip eden ayın 26 sına kadar belgelerin verilmesi, karşılığı sigorta primlerinin de ayın sonuna kadar ödenmesi halinde gecikme cezası ve gecikme zammı ile idari para cezası uygulanmaması (cezasız olması halinde)

2- Sosyal sigorta yükümlülükleri için bölüm veya eklentisinde iş alıp sigortalı çalıştıran alt işverenlerce yine kendi adına açtırmış oldukları yada asıl işverenin işyeri numarası altında almış oldukları alt işverenlik işyeri numarası üzerinden yerine getirilmiş olduklarının anlaşılması halinde;

a- 5510 sayılı kanuna göre alt işveren olmaları gerekmesine rağmen kendi adlarına müstakil işyeri dosyası açtırmış olduklarının anlaşılması sonucunda, mevcut işyeri dosyasından yerine getirilmiş olan yükümlülüklerin, bildirimlerin yapılmış olduğu tarihler dikkate alınarak asıl işverenin işyeri dosyası üzerinden yukarıdaki usul ve esaslar dahilinde(belgelerde isim tashihi ve belgelerin asıl işyeri dosyası üzerinden yeniden işlenmesi suretiyle) yerine getirilmesi,

b- 5510 sayılı kanuna göre alt işveren konumunda olan dolayısıyla yasal yükümlülüklerini asıl işverenin işyeri numarası altında almış oldukları alt işverenlik numarası üzerinden yerine getirmiş olan alt işverenlerin, çalıştırmış oldukları sigortalılarının asıl işverenin işçisi olduğuna hükmedilmesi halinde, alt işverenlik numarası üzerinden alt işverence yerine getirilmiş olan yükümlülüklerin yani verilmiş olan belgelerin ve yapılan ödemelerin, yerine getirildikleri tarihler itibariyle bu kez asıl işverenin işyeri numarası üzerinden isim tashihi yapılarak yeniden işlenmesi ve ödemelerin asıl işyeri numarasına aktarılması,



c- Mahkeme kararı üzerine sigortalılara ödenmesi gereken fark ücret ve dolayısıyla SPEK farkı çıkması halinde, 1 numaralı şıkta açıklanan hususlar uyarınca işlem yapılması, gerekmektedir.

Asıl işverenin Birlikte Sorumluluğu, Sonuçları ve 6552 Sayılı Kanun ile Getirilen Yükümlülükler

1- Asıl işveren-alt işveren ilişkisini düzenleyen İş Kanununun 2. maddesinin 7. Fıkrası gereğince; asıl işveren ,alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunundan, iş sözleşmesinden veya Alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden, alt işveren ile birlikte sorumludur.

2- 6552 sayılı Kanunla asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumluluğuna ek olarak bir takım yükümlülükler getirilmiştir. Anılan Kanunun yaptığı değişiklikle, İş Kanunu'nun 36 ncı maddesinin 5 inci fıkrası, "*İşverenler, alt işverene iş vermeleri halinde, bunların ücretlerinin ödenip ödenmediğini işçinin başvurusu üzerine veya aylık olarak resen kontrol etmekle ve varsa ödenmeyen ücretleri hak edişlerinden keserek işçilerin banka hesabına yatırmakla yükümlüdür.*" şeklinde değiştirilmiştir. Daha önce kamu idareleri için zorunlu olan ve özel sektör asıl işverenleri bakımından istenirse kullanılabilir olan bu yetki, anılan değişiklik ile özel ve kamu asıl işverenlerinin tamamı için zorunlu olarak yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

Benzer bir değişiklik de yıllık ücretli izin konusunda yapılmıştır.6552 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile 4857 sayılı İş Kanununun 56 ncı maddesine eklenen fıkrada; "*Alt işveren işçilerinden, alt işveren değiştiği halde aynı işyerinde çalışmaya devam edenlerin yıllık ücretli izin süresi, aynı işyerinde çalıştıkları süreler dikkate alınarak hesaplanır. Asıl işveren, alt işveren tarafından çalıştırılan işçilerin hak kazandıkları yıllık ücretli izin sürelerinin kullanılıp kullanılmadığını kontrol etmek ve ilgili yıl içinde kullanılmasını sağlamakla, alt işveren ise 6 ncı fıkraya göre tutmak zorunda olduğu izin kayıt belgesinin bir örneğini asıl işverene vermekle yükümlüdür.*" denilmektedir.

3- Bu noktada asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumluluğunun beraberinde idari yaptırımlardan sorumluluğunu da getirip getirmediği yani iş mevzuatına aykırılık nedeniyle asıl işveren hakkında idari yaptırım uygulanıp uygulanmayacağı hususu açıklığa kavuşturulmalıdır.

4857 sayılı İş Kanunu ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun idari yaptırımlar ile ilgili hükümlerinde bu idari yaptırımların muhatapları, istisnaları olmakla birlikte işveren veya işveren vekili şeklinde düzenlenmiştir. Asıl işveren, alt işverenin işçileri bakımından kanundaki tabiri itibariyle işveren veya işveren vekili olmadığından bu sıfatı nedeniyle idari para cezasının muhatabı olmayacaktır. Bir başka ifadeyle, alt işverenin, işçiler ile ilgili mevzuatta öngörülen yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle asıl işverene idari para cezası uygulanamaz.



Aynı şekilde asıl işverenin istihdam ettiği işçileri nedeniyle çalışma mevzuatından kaynaklanan yükümlülükleri için, çalışılan fiziki alanın veya kullanılan ekipmanın alt işverene ait olduğu veya benzeri gerekçelerle alt işverene idari para cezası uygulanamaz. Diğer taraftan asıl işverene, doğrudan kendi işçileri ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle idari para cezası uygulanabilecektir. Özetle; Kanunda öngörülen birlikte sorumluluk ilkesi gerekçe gösterilerek asıl işverenin, alt işveren işçileri ile ilgili yükümlülükleri olduğu ve yükümlüğün yerine getirilmemesi halinde idari para cezasına muhatap olacağı ileri sürülemez.

Aynı şekilde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi kapsamına girmeyen eser sözleşmesine göre yapılan işlerde iş sahibinin, yüklenicinin işçilere karşı yukarıda açıklananlar kapsamında birlikte sorumluluğu olmadığı gibi çalışma mevzuatında öngörülen idari yaptırımların da muhatabı değildir. Eser sözleşmesinde (Anahtar Teslimi İş Alımı vb.) **yüklenici** yaptığı işin uzmanı olup eser denilen sonucun gerçekleşmesini taahhüt eder. İş sahibinden talimat almaz. Ona karşı bağımsızdır. Yanında işçi çalıştırıyorsa işçisine karşı da işveren durumundadır.

Yukarıdaki genel açıklamaların istisnası olarak Kanunda iki farklı hükme yer verilmiş, İş Kanununun 98 inci maddesinde işyerini muvazaalı olarak bildiren alt işveren ile birlikte asıl işverene de idari para cezası verilebileceği, aynı şekilde Kanunun 102 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde burada yer alan fiilleri gerçekleştiren üçüncü kişiye de idari para cezası uygulanabileceği düzenlenmiştir.

Asıl işverenlerin, alt işverenin işçilerinin ücret alacakları konusunda birlikte sorumluluğu bulunması bir yana, yukarıda belirtildiği üzere İş Kanununun 36 ncı maddesinde 6552 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrasında, asıl işverenler ücret ödeme konusunda Kanundan doğan bir ücret ödeme yükümlülüğü altına girmiştir. Bu düzenlemelerle İş Kanununun 32 nci maddesinde yer alan “*Genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır.*” hükmü ve yukarıda belirtilen 102 nci madde ile birlikte değerlendirildiğinde; kamu veya özel sektör asıl işverenlerinin ücret ödeme konusunda yükümlülük altında bulunan üçüncü kişi olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmalıdır.

BARIŞ ERDEM DANIŞMANLIK İŞ HUKUKU EKİBİ

