5510 SAYILI KANUN KAPSAMINDA İŞYERİNİN DEVRİ, İNTİKALİ VE İŞVERENİN NEVİ DEĞİŞİKLİĞİ

1. GİRİŞ

Bir işletme el değiştirdiğinde taraflar devir sözleşmesini düzenler, bedeli öder, ticaret sicilinde gerekli işlemleri yaptırır. Sosyal güvenlik yönünden doğan yükümlülükler çoğu zaman bu aşamada gündeme gelmemektedir. Oysa devralan işverenin on gün içinde işyeri bildirgesi vermesi gerekir ve bu süre geçirildiğinde idari para cezası doğar.

Daha ağır sonuç ise sorumluluk tarafındadır. Devralan işveren, belli koşullarda devreden işverenin Kuruma olan prim borçlarından müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulabilmektedir. Devir bedeli belirlenirken hesaba katılmayan bu borç, devirden yıllar sonra tahsil aşamasında karşıya çıkabilir.

Her iki sonucun doğup doğmayacağı, önce ilgili yerin işlem tarihinde sosyal güvenlik mevzuatı anlamında işyeri niteliği taşıyıp taşımadığına, sonra işlemin hangi hukuki biçimde gerçekleştiğine bağlıdır.

2. BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE SÜRELERİ

5510 sayılı Kanunun 11 inci maddesi işverene, işyeri bildirgesini en geç sigortalı çalıştırmaya başladığı tarihte Kuruma verme yükümlülüğü getirmiştir. İşyerinin el değiştirmesi ve işverenin hukuki yapısının değişmesi hâlleri için ise ayrı süreler öngörülmüştür.

(1) Şirketin nevinin değişmesi, birleşmesi veya başka bir şirkete katılması hâlinde, bu hususların ticaret siciline tesciline ilişkin ilan tarihini takip eden on gün.

(2) Adi şirkete yeni ortak alınması hâlinde, yeni ortağın alındığı tarihi takip eden on gün.

(3) İşyerinin başka bir ildeki adrese nakledilmesi, sigortalı çalıştırılan bir işin veya işyerinin başka bir işverene devredilmesi ya da intikal etmesi hâlinde, nakil veya devir tarihini takip eden on gün.

(4) İşyerinin miras yoluyla intikali hâlinde, ölüm tarihinden itibaren üç ay.

On günlük sürenin başlangıcı uygulamada karıştırılmaktadır. Ticaret sicilinde ilan edilen işlemlerde süre, tescil veya karar tarihinden değil ilan tarihini takip eden günden işler. Sürenin kaçırılması hâlinde, işverenin tuttuğu defter türüne göre aylık asgari ücretin bir, iki veya üç katı tutarında idari para cezası uygulanır[1].

Maddenin bir eksikliği de belirtilmelidir. Nevi değişikliği, birleşme ve katılmaya ilişkin fıkra, 2012 yılında yürürlükten kalkmış bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununa atıf yapmaya devam etmektedir[2]. Hüküm, yürürlükteki 6102 sayılı Kanunun birleşme ve tür değiştirme düzenlemeleriyle henüz uyumlulaştırılmamıştır.

Her el değiştirme bildirge gerektirmez. İşyerinin aynı il sınırları içinde Kurumun başka bir ünitesinin görev alanına giren adrese nakledilmesinde yazılı bildirim yeterlidir. İşletme adı değişikliğinde işyeri bildirgesi verilmez. Limited şirkette hisse devri de işveren değişikliği sayılmadığından bildirim gerektirmez[3].

3. İŞYERİ NİTELİĞİNİN BULUNMASI

Devir, intikal ve nevi değişikliği hükümlerinin uygulanabilmesi için ilk koşul, söz konusu yerin 5510 sayılı Kanun anlamında işyeri niteliği taşımasıdır. Bunun için orada Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) veya (c) bendi kapsamında sigortalı çalıştırılıyor olması gerekir.

Bir adresin bulunması veya o adres için vergi kaydı açılmış olması tek başına yeterli değildir. Adına vergi mükellefiyeti tesis edilmiş bir bakkal dükkânının sahibi, yanında hizmet akdiyle kimseyi

İşveren.com

[1] 5510 sayılı Kanunun 102 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi.
[2] 5510 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin dördüncü fıkrası, yürürlükten kaldırılmış bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununa atıf yapmaya devam etmektedir.
[3] Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin işyerinin nakli, devri ve intikaline ilişkin hükümleri.

çalıştırmadığı sürece sosyal güvenlik mevzuatı anlamında işveren sayılmaz. İşverenlik sıfatı ve buna bağlı tescil yükümlülüğü, sigortalı çalıştırılmaya başlanmasıyla doğar.

Kurum uygulamasında devrin kabulü için işyerinin faaliyet hâlindeyken tesisatı ve işçileriyle birlikte el değiştirmesi aranmaktadır[4]. Yalnızca binanın veya makinelerin satılması ya da kiraya verilmesi devir sayılmaz. Devreden işveren iş sözleşmelerini feshetmiş ve faaliyeti tatil etmişse, ortada Kanun anlamında bir işyeri kalmadığından bildirge yükümlülüğü de doğmaz.

4. İRADE BİRLİĞİ ÖLÇÜTÜ VE SINIR HÂLLER

İkinci koşul, devreden ile devralan arasında irade birliğinin bulunmasıdır. Kural olarak faal bir işyerini devretmek isteyen işveren ile devralmak isteyen bir başka işverenin karşılıklı iradeleri aranır. İntikalde ise işverenin ölümü üzerine işyerinin mirası reddetmeyen mirasçılarına geçmesi söz konusudur.

Bu ölçüt, her mülkiyet değişikliğinin kendiliğinden işyeri devri sayılmasını önler. Faal bir işyerinin icra müdürlüğü aracılığıyla cebrî icra yoluyla satın alınmasında veya özelleştirme kapsamındaki bir işyerinin Özelleştirme İdaresinden edinilmesinde, önceki işverenin devretme iradesinden söz edilemez. Tescil yönünden bu edinimlerde yeni işveren adına işyeri dosyası açılarak işlem yapılması gerekir.

Burada bir ayrımın gözden kaçırılmaması gerekir. İrade birliği ölçütü tescil işleminin nasıl yürütüleceğini belirler. Devralanın eski borçlardan sorumlu tutulup tutulmayacağı ise ayrı bir hükme tabidir ve o hükümde irade birliği aranmamıştır. Cebrî icra veya özelleştirme yoluyla edinimde yeni dosya tescil edilmiş olması, sorumluluk hükmünün uygulanmayacağı sonucunu kendiliğinden doğurmaz.

5. MÜŞTEREK VE MÜTESELSİL SORUMLULUK

Sorumluluk 5510 sayılı Kanunun 89 uncu maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Hükme göre sigortalının çalıştırıldığı işyeri aktif veya pasifi ile birlikte devralınır veya intikal ederse ya da başka bir işyerine katılır veya birleşirse, eski işverenin Kuruma olan prim ile gecikme cezası, gecikme zammı ve diğer ferilerinden oluşan borçlarından yeni işveren de müştereken ve müteselsilen sorumludur. Bu hükme aykırı sözleşme hükümleri Kuruma karşı geçersizdir[5].

Hükmün lafzı uygulamada yanlış aktarılmaktadır. Yaygın kullanım "aktif ve pasifiyle birlikte devir" biçimindedir; oysa kanun "aktif veya pasifi ile" demektedir. Aradaki fark önemsiz değildir. Bağlaç "veya" olduğundan, borçlar devralınmamış ve yalnızca aktif unsurlar el değiştirmiş olsa dahi sorumluluk doğabilir. "Aktif ve pasifiyle devir" kalıbı ticari işletme devri doktrininden gelmekte ve bu maddeye yanlışlıkla taşınmaktadır. Devir sözleşmesine borçların devralınmadığına ilişkin kayıt konulması da Kuruma karşı sonuç doğurmaz.

Sorumluluğun kapsamı fıkrada sayılmıştır: prim, gecikme cezası, gecikme zammı ve diğer feriler. İdari para cezası sayılanlar arasında yoktur. Cezaların şahsiliği ilkesi karşısında devralanın, devredene kesilmiş idari para cezalarından sorumlu tutulmaması gerekir.

Bir başka nokta süreye ilişkindir. Hüküm, devredenin sorumluluğu için herhangi bir süre sınırı öngörmemiştir. Sorumluluk, Kurum alacağının zamanaşımı süresince devam eder.

6. İŞ KANUNUNDAKİ DEVİRDEN FARKLARI

İşyeri devri 4857 sayılı İş Kanununun 6 ncı maddesinde de düzenlenmiştir[6]. İki hüküm aynı olguyu farklı amaçlarla ele aldığından sonuçları da ayrılır.

(1) İş Kanunundaki düzenleme iş sözleşmelerinin devralana geçmesini ve işçinin korunmasını amaçlar. 5510 sayılı Kanundaki hüküm ise Kurum alacağını güvenceye almaya yöneliktir.

(2) İş Kanununda devredenin sorumluluğu iki yılla sınırlandırılmıştır. Sosyal güvenlik yönünden böyle bir sınır bulunmamaktadır.

İşveren.com

[4] Sosyal Güvenlik Kurumu İşveren İşlemleri Genelgesi (2020/20), Birinci Kısım, Üçüncü Bölüm.
[5] 5510 sayılı Kanunun 89 uncu maddesinin birinci fıkrası.
[6] 4857 sayılı İş Kanununun 6 ncı maddesi.

(3) İş Kanunu, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu yapılan devirlerde uygulanmaz. 5510 sayılı Kanunun 89 uncu maddesinde bu yönde bir istisna yer almamıştır.

(4) İş Kanunu, tüzel kişiliğin birleşme, katılma veya tür değişikliğiyle sona ermesi hâlinde birlikte sorumluluk hükümlerini uygulamaz. 5510 sayılı Kanun ise bu hâlleri hem bildirim hem sorumluluk yönünden kapsama almıştır.

Bu farklar, iş hukuku yönünden yapılan bir değerlendirmenin sosyal güvenlik yönünden olduğu gibi kullanılamayacağını göstermektedir. Devir sözleşmesi hazırlanırken iki hükmün ayrı ayrı gözetilmesi gerekir.

7. DEVRİN SİGORTALILAR YÖNÜNDEN SONUÇLARI

Devir ve nakil hâllerinde çalışanların sigorta hak ve yükümlülükleri devam eder[7]. İş sözleşmeleri kesintisiz sürdüğünden sigortalı işten ayrılış bildirgesi ve yeniden işe giriş bildirgesi verilmesine gerek bulunmamaktadır.

İşyeri dosyası yönünden de kural süreklilik üzerinedir. Devirde yeni dosya açılmaz, mevcut dosya devralan işveren adına güncellenir ve sicil numarası korunur. Nevi değişikliğinde Kurum yalnızca işveren kayıtlarını günceller. Buna karşılık işyerinin başka bir ildeki adrese nakledilmesinde yeni işyeri dosyası tescil edilir.

8. SONUÇ

İşyerinin devri, intikali veya işverenin nevi değişikliği değerlendirilirken sırasıyla iki soru yanıtlanmalıdır. İlgili yer işlem tarihinde sigortalı çalıştırılan bir yer midir ve el değiştirme hangi hukuki biçimde gerçekleşmiştir? Sigortalı çalıştırılmayan bir yer yönünden sosyal güvenlik mevzuatı anlamında işyeri devrinden söz edilemez; cebrî icra ve özelleştirme yoluyla edinimlerde ise tescil yeni işveren adına yapılır.

Bu iki ölçüt, devralanın borçtan sorumluluğunu belirleyen ölçütle karıştırılmamalıdır. Sorumluluk hükmü aktif veya pasifin devralınmasına bağlanmış, irade birliği koşuluna yer verilmemiştir. Tescil yönünden devir sayılmayan bir edinimde dahi devralanın Kuruma olan borçlardan sorumlu tutulması gündeme gelebilir.

Devir işlemlerinde pratik sonuç şudur. Sözleşme imzalanmadan önce devredilen işyerinin Kuruma olan borçlarının sorgulanması, devir bedelinin bu borç dikkate alınarak belirlenmesi ve bildirge süresinin ticaret sicili ilan tarihine göre hesaplanması gerekir. Sözleşmeye konulacak "borçlar devredende kalır" kaydı taraflar arasında sonuç doğurur, Kuruma karşı ileri sürülemez.

BARIŞ ERDEM DANIŞMANLIK SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU EKİBİ

[7] 5510 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesi.