

ihale Alt işverenlerin idari para cezalarından asıl işveren sorumludur

Teknolojik ve ekonomik gelişmeler, bir işverenin kendi işi dolayısıyla bir başka işverenin hizmet, uzmanlık ve becerisinden yararlanmasını zorunlu kılmaktadır.

Alt işverenlikte, genel olarak bir işverenin kendi işyeri dışında, başka bir işverene ait bir işyeri veya eklentilerinde işin bir bölümünü üstelenerek, kendisine hizmet akdi veya iş sözleşmesiyle bağlı işçilerle işi yapması söz konusu olmaktadır.

Sosyal güvenlik mevzuatında, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölümünde veya işyeri eklentilerinde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişi alt işveren olarak kabul edilmektedir. Bu çerçevede, sosyal güvenlikteki alt işveren tanımı iş hukukundaki alt işveren tanımından daha geniştir.

Örneğin, iş hukukunda asıl işin bir bölümündeki işlerin alt işverene yaptırılması bazı koşulların varlığına (işletmenin ve işin gereği yada teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme) tabi iken, sosyal güvenlikte böyle bir sınırlama bulunmamaktadır.

Sosyal güvenlikte, alt işverenin, asıl işverenden bir iş alması ve bu işte kendi adına işçi çalıştırması belirleyici özelliği oluşturmaktadır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 12 nci maddesinde, "Sigortalılar, üçüncü bir

kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bunlarla sözleşme yapmış olsalar dahi, asıl işveren, bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumludur.” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Bu düzenlemedeki amaç, sosyal sigorta yükümlülüklerinin etkin bir biçimde uygulanması, Kurumun (SGK) prim alacağı ile sigortalıların haklarının güvence altına alınmak istenmesidir. Birlikte sorumlulukta, borçlulardan her biri borcun tamamından sorumludur ve alacaklının dilediği borçluya başvurma hakkı bulunmaktadır.

Bu nedenle, asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan sözleşmede, sosyal sigorta yükümlülükleri nedeniyle tüm sorumluluğun alt işverene ait olduğu belirtilmiş olsa dahi, sözleşmenin bu maddesi, taraflar arasında bağlayıcı olmakla birlikte, SGK’ya ve sigortalılara karşı hükümsüzdür.

Asıl işverenin birlikte sorumluluğu, sosyal güvenlik mevzuatı ile işverene yüklenen bütün yükümlülükleri (örneğin; Sigortalı işe giriş bildirgesi, Aylık prim ve hizmet belgesi, Çalışılmadığına dair bildirimde bulunma, Eksik gün nedenlerinin bildirim ve belgelendirilmesi, İş kazası ve meslek hastalığı, primlerin ödenmesi vd.) kapsamaktadır.

Ancak, asıl işverenin birlikte sorumluluğu mali ve hukuki açıdan söz konusu olup, cezai sorumlulukta ise bu kuralın uygulanması imkanı bulunmamaktadır.

Zira, ceza hukukunun evrensel ilkelerine göre, cezai sorumluluk kişiseldir. Bu nedenle, alt işverenin fiilinden dolayı oluşan idari para cezasından asıl işverenin sorumlu tutulması mümkün değildir.

Örneğin; Alt işverenin sigortalı işe giriş bildirgesini geç vermesinden dolayı tahakkuk edecek idari para cezasından sorumlu tutulamaz.

Ancak, SGK, ceza hukukunun evrensel ilkelerine aykırı olarak

07.06.2010 tarihinde çıkarmış olduğu 2010/71 sayılı Genelgesinde, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun (YHGK) 12.06.1991 tarihli, 10-277/359 sayılı kararına dayanarak, alt işverenlerin prim borçlarının yanı sıra idari para cezası borçlarından da asıl işverenin sorumlu tutulacağı, bu bağlamda, ödenmeyen idari para cezası borcunun tahsili için 6183 sayılı Kanunu'nun 53 üncü maddesine göre düzenlenecek ödeme emirlerinin asıl işverene ve alt işverene aynı anda (birlikte) gönderilerek icra takip işlemlerinin yapılacağı belirtmiştir.

Asıl işverenlerin idari para cezası borçlarından da asıl işverenin sorumlu tutulmasına dayanak gösterilen söz konusu YHGK kararı, doktrinde/öğretide çok sık eleştirilmektedir.

Ayrıca, söz konusu YHGK kararına rağmen, Yargıtayın kendi içindeki Hukuk Dairelerinin bu kararın aksine pek çok kararı bulunmaktadır.

Örneğin, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 13.06.2011 tarihli, 2011/8689 sayılı Kararında, özetle, idari para cezası, neticede bir cezai yaptırım olup, cezaların şahsiliği ve kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkelerine göre alt işverenle birlikte asıl işverenin sorumlu tutulması mümkün değildir." şeklinde açıklamada bulunularak, alt işverenin idari para cezası borcundan asıl işvereni sorumlu tutan Kurum (SGK) işlemini iptal etmiştir.

Sonuç olarak; asıl işveren-alt ilişkilerindeki birlikte sorumluluk kuralının, sadece mali ve hukuki yönden uygulanabileceği, cezai sorumluluğun ise kişisel olduğu, bu nedenle alt işverenin fiilinden dolayı oluşan idari para cezasından asıl işverenin sorumlu tutulmasının ceza hukukunun evrensel ilkelerine aykırılık teşkil ettiği gözönüne alınarak, alt işverenlerin idari para cezası borçlarından asıl işverenlerin de sorumlu tutulması yönündeki 2010/71 sayılı SGK Genelgesi