

İhaleli İşlerde Asgari İşçilik Prim Farkından Alt İşverenin Sorumluluğu

Responsibility of the Sub-Contractor Regarding the Minimum Labour Premium Differences in Tender Works

Ufuk AYDIN

Prof. Dr., Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
uaydin@anadolu.edu.tr

Ocak 2013, Cilt 3, Sayı 1, Sayfa 9-18
January 2013, Volume 3, Number 1, Page 9-18

P-ISSN: 2146 - 4839

2013/1

sgd.sgk.gov.tr
e-posta: sgd@sgk.gov.tr

Yazılar yayınlanmak üzere kabul edildiği takdirde, SGD elektronik ortamda tam metin olarak yayımlamak da dahil olmak üzere, tüm yayın haklarına sahip olacaktır. Yayınlanan yazılardaki görüşlerin sorumluluğu yazarlarına aittir. Yazı ve tablolardan kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

If the manuscripts are accepted to be published, the SGD has the possession of right of publication and the copyright of the manuscripts, included publishing the whole text in the digital area.

Articles published in the journal represent solely the views of the authors.

Some parts of the articles and the tables can be cited by showing the source.

SGD

Sosyal Güvenlik Dergisi
Journal of Social Security

Cilt : 3 - Sayı - 1 - Yıl : 2013 / *Volume : 3 - Number : 1 - Year : 2013*

Sahibi / Owner of the Journal
Sosyal Güvenlik Kurumu Adına
Fatih ACAR (Kurum Başkanı / *President of the Institution*)

Genel Yayın Yönetmeni / Publication Manager
İlhan İŞMAN

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü / Desk Editör
Mahmut ERDEMİR

Editör / Editor in Chief
Selda DEMİR

Editör Yardımcıları / Co-Editors
Asuman KAÇAR
Dr. Erdem CAM

Yayın Türü: Ulusal Süreli Yayın / *Type of Publication Periodical*
Yayın Aralığı: 6 aylık / *Frequency of Publication: Twice a Year*
Dili: Türkçe ve İngilizce / *Language: Turkish and English*

Tasarım / Design: Aren Reklam ve Tanıtım / Ankara 0.312 430 70 81 • www.arentanitim.com.tr
Basım Yeri / Printed by: EPA-MAT Matbaacılık / Ankara
Basım Tarihi / Press Date: 08.02.2013
ISSN: 2146-4839

Sosyal Güvenlik Dergisi (SGD)
Index Copernicus International ve Asos Index tarafından indekslenmektedir.

SGD sosyal güvenlik dergisi. -- Ankara: Sosyal Güvenlik Kurumu, 2013-.
c. : tbl., şkl. ; 24 cm.
ISSN: 2146-4839

Sosyal güvenlik -- Dergiler - Türkiye
Sosyal Güvenlik-- -- Hukuk ve mevzuat -- -- Türkiye
362.05

SGD Sosyal Güvenlik Dergisi

Tüm hakları saklıdır. Bu Dergi'nin tamamı ya da Dergi'de yer alan bilimsel çalışmaların bir kısmı ya da tamamı 5846 sayılı Yasa'nın hükümlerine göre Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın yazılı izni olmaksızın elektronik, mekanik, fotokopi ya da herhangi bir kayıt sistemiyle çoğaltılamaz, yayımlanamaz.

İletişim Bilgileri / Contact Information

Ziyabey Caddesi No:6 Balgat / Ankara / TURKEY
Tel / Phone: +90 312 207 88 91 – 207 87 70
Fax: +90 207 78 19
Erişim: sgd.sgk.gov.tr
e-mail: sgd@sgk.gov.tr

YAYIN KURULU / EDITORIAL BOARD

Prof. Dr. Nizamettin AKTAY
Gazi Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Şerife Türcan ÖZŞUCA
Ankara Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi

Doç. Dr. Şenay GÖKBAYRAK
Ankara Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi

Prof. Dr. Süleyman Hayri BOLAY
Emekli Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Mehtap TATAR
Hacettepe Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Cem KILIÇ
Gazi Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Doç. Dr. Levent AKIN
Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

ULUSLARARASI DANIŞMA KURULU / INTERNATIONAL ADVISORY BOARD

Professor Yener ALTUNBAŞ
Bangor University – UK

Professor Allan MOSCOVITCH
University of Carleton – CA

Asst. Prof. C. Rada Von ARNIM
University of Utah – USA

Professor Jacqueline S. ISMAEL
University of Calgary – CA

Professor Mark THOMPSON
University of British Columbia – CA

Professor Özay MEHMET
University of Carleton – CA

Asst. Prof. Sara HSU
State University – USA

ULUSAL DANIŞMA KURULU / NATIONAL ADVISORY BOARD

Prof. Dr. Yusuf ALPER
Uludağ Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. A. Murat DEMİRCİOĞLU
Yıldız Teknik Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Sarper SÜZEK
Atılım Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Faruk ANDAÇ
Çağ Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ
İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Savaş TAŞKENT
İstanbul Teknik Üniversitesi
İşletme Fakültesi

Prof. Dr. Kadir ARICI
Gazi Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Şükran ERTÜRK
Dokuz Eylül Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Sabri TEKİR
İzmir Üniversitesi İ.İ.B.F.

Prof. Dr. Berrin Ceylan ATAMAN
Ankara Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi

Prof. Dr. Ali GÜZEL
Kadir Has Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Aziz Can TUNCA
Bahçeşehir Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Hayriye ATİK
Erciyes Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Ali Rıza OKUR
Yeditepe Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. M. Fatih UŞAN
Yıldırım Beyazıt Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Zakir AVŞAR
Gazi Üniversitesi
İletişim Fakültesi

Prof. Dr. Serdar SAYAN
TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üni.
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Doç. Dr. Süleyman BAŞTERZİ
Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ufuk AYDIN
Anadolu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ali SEYYAR
Sakarya Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Doç. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU
Marmara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Remzi AYGÜN
Gazi Üniversitesi
Tıp Fakültesi

Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER
Yaşar Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Alpay HEKİMLER
Namık Kemal Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Abdurrahman AYHAN
Muğla Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Müjdat ŞAKAR
Marmara Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Doç. Dr. Oğuz KARADENİZ
Pamukkale Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Fevzi DEMİR
Yaşar Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK
Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Aşkın KESER
Uludağ Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Yrd. Doç. Dr. Hediye ERGİN
Marmara Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

İhaleli İşlerde Asgari İşçilik Prim Farkından Alt İşverenin Sorumluluğu

Responsibility of the Sub-Contractor Regarding the Minimum Labour Premium Differences in Tender Works

Ufuk AYDIN*

ÖZET

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, yürürlükten kalkan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda olduğu gibi ihaleli işlerde asgari işçilik uygulamasını sürdürmektedir. Bu çerçevede kamu kurum ve kuruluşlarından ihaleyle iş alan işverenler, işin bitiminde Kurumdan ilişiksizlik belgesi olarak yükümlülüklerini sona erdirmektedirler. Uygulamaya göre, Kurumca belge başvurusu yapan işveren dosyası üzerinde bir ön değerlendirme yapılmakta ve dosyanın Kurum müfettişlerince incelenmesinin gerekip gerekmediğine karar verilmektedir. İşverenin asgari işçilik oranı üzerinden bildirimde bulunduğu saptanmış ise kendisine ilişiksizlik belgesi verilmekte; aksi halde, dosyanın müfettişler tarafından incelenmesi yoluna gidilmektedir. Kurumun yaptığı inceleme sonucunda işverenin asgari işçilik bildiriminde bulunmadığı saptanırsa, işverence ödenen sigorta primleriyle Kurumca saptanan asgari işçilik primi arasındaki farkın işverene ödetilmesi yoluna gidilmektedir. Kendisine asgari işçilik prim farkını ödemesi yönünde bildirimde bulunulan işveren işin bir kısmını alt işverene/işverenlere bırakmışsa, ortaya çıkan asgari işçilik prim farkından alt işverenin sorumlu tutulup tutulmayacağı önemli bir sorundur. Bu çalışmada alt işverenin söz konusu borçtan sorumluluğu ve bunun koşulları ele alınmış ve hukuka uygun bir sonuca ulaşılması hedeflenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Alt işveren, asgari işçilik, ilişiksizlik belgesi, ihaleli iş, müteselsil sorumluluk

ABSTRACT

Like the cancelled Social Insurances Act no: 506, Social Insurances and General Health Insurance Act no: 5510 continues to apply the minimum labor cost premiums in tender works . In this perspective, employers who get tenders from public institutions and public organizations need to get “free of premiums certificate” (ilişiksizlik belgesi) from the Social Security Institution in order to finish their social insurance responsibilities. According to the procedures of the Institution, a pre-evaluation must be done over the applicant employers' file and a decision must be reached deciding whether an extra conduct is needed or not by the inspectors. The “free of premiums certificate” is given if the employer declares the minimum labor cost premiums. Otherwise, the file of the employer is conducted by the inspectors of the Institution. If the employer's failure in declaration and payment of the minimum labor cost premiums is determined, the employer is forced to pay the premium difference calculated by the Institution. The problem of responsibility from the minimum labor cost premium difference occurs when the employer delivers some of his work to a subcontractor. In this paper, the conditions of the responsibility of the subcontractor regarding the minimum labor cost premium difference are examined and a legal solution is searched for.

Keywords: Subcontractor, minimum labor premiums, free of premiums certificate, tender work, joint responsibility

* Prof. Dr., Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
uaydin@anadolu.edu.tr

GİRİŞ

Sosyal güvenlik hukuku uygulamasında, özellikle inşaat işyerlerinde ihale konusu işlerden dolayı eski dönemde var olan “ölçümleme” işleminin uygulamadan kaldırılmasına bağlı olarak Kuruma yeterli prim ödenmesi sebebiyle 1994 yılından başlayarak 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu çerçevesinde söz konusu işler için asgari işçilik ve ilişiksizlik belgesi verme uygulaması başlatılmıştır. Asgari işçilik ve ilişiksizlik belgesi uygulaması 31.05.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda (SSGSSK) da yer bulmuştur. Basitçe ifade etmek gerekirse; bu yöntem çerçevesinde Kurumca işveren dosyası üzerinde bir ön değerlendirme yapılmakta ve dosyanın Kurum müfettişlerince incelenmesinin gerekip gerekmediğine karar verilmektedir. İşverenin asgari işçilik oranı üzerinden bildirimde bulunduğu saptanmış ise ilişiksizlik belgesi verilmekte; aksi halde, dosyanın müfettişler tarafından incelenmesi yoluna gidilmektedir¹.

5510 sayılı Kanun ve bu Kanuna dayalı olarak çıkarılan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğine göre; kamu idareleri, döner sermayeli kuruluşlar, kanunla kurulan kurum ve kuruluşlar ile bankalar tarafından ihale mevzuatına göre yaptırılan işlerden ve özel nitelikli inşaat işlerinden dolayı bu işleri yapan işveren tarafından yeterli işçilik bildirilmiş olup olmadığı Kurumca araştırılır (5510 s.K. m.85; Yön. m.110 vd.). Bu hükümlerden de anlaşılacağı gibi, yeterli işçilik ilk aşamada SGK tarafından araştırılmaktadır².

I- Asgari İşçilikten Doğan Prim Borcunun Saptanması ve Ödenmesi

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin, “İhale konulu işlerde araştırma ve re’sen yapılacak işlemler” başlıklı 110. maddesine göre; 5510 sayılı Kanun’un 85’inci maddesi ikinci fıkrasında belirtilen kurum ve kuruluşlar³ tarafından ihale mevzuatına göre yaptırılan her türlü işlerde ünitece yapılacak araştırma; işin kesin kabulünün ya da geçici kabulünün nok-

1 Ayrıntılı bilgi için bkz.; Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioğlu, Nurşen Sosyal Güvenlik Hukuku, B.13, İstanbul, 2010, s.310 vd.; Tuncay, Can/Ekmekçi, Ömer Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, B.14, İstanbul, 2011, s.188 vd.; Uşan, M. Fatih Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Genel Esasları, B.2, Ankara, 2009, s.167 vd.

2 Karakaş, İsa “Hizmet İhalelerinde Asgari İşçilik Uygulaması”, Yaklaşım, s.204, Aralık, 2009, s.193.

3 Kamu idareleri, döner sermayeli kuruluşlar, kanunla kurulan kurum ve kuruluşlar ile bankalar.

sansız olarak yapıldığı tarihten sonra ve işverene ödenmesi gereken Katma Değer Vergisi hariç, malzeme fiyat farkı ve akreditif bedeli dâhil toplam istihkak tutarına, işin asgari işçilik oranının %25 eksiği uygulanmak suretiyle yapılır.

İşin sözleşmesinde çalıştırılacak sigortalı sayısı belli ise, öncelikle bu sigortalıların kişi/gün sayısı üzerinden Kuruma bildirilmiş olup olmadığı araştırılır. Bu araştırma sonucunda Kuruma bildirilmeyen sigortalılar ile ilgili belgelerin verilmesi, yapılacak bir ay süreli bir tebligat ile işverenden istenir. Belgelerin verilmemesi veya eksik verilmesi hâlinde bu belgeler ünitece re'sen düzenlenir. Belgelerin ünitece düzenlenmesinin mümkün olmadığı hâllerde ise birinci fıkrada öngörüldüğü gibi (yani %25'lik uygulama biçiminde) işlem yapılır. İşin sözleşmesi ile Kuruma yapılan bildirimler arasında bir eksikliğin bulunması hâlinde söz konusu eksikliğin ihale makamınca doğrulanması durumunda bazı aylardaki kişi/gün sayısı eksikliği üzerinde durulmaz.

Asgari işçilik oranları, Kurum bünyesinde oluşturulan Asgari İşçilik Tespit Komisyonunca belirlenir ve bu oranlar tebliğ ile yayımlanır.

İhaleli işin birden fazla konuyu kapsıyor olması ve bünyesindeki her bir işin asgari işçilik oranı daha önce belirlenmiş olmak kaydıyla, ihale makamı tarafından her bir işe ait istihkak tutarlarının ayrı ayrı bildirilmesi hâlinde, araştırma işlemi, her bir işe ait asgari işçilik oranları dikkate alınarak yapılır. Her bir işe ait istihkak tutarının ayrı ayrı bildirilmemesi hâlinde ise, işverenin yazılı isteği üzerine araştırmada, bu işlerin en yükseğine ilişkin asgari işçilik oranı dikkate alınır. İşveren tarafından yapılan işlere ilişkin en yüksek asgari işçilik oranının uygulanmasının kabul edilmemesi durumunda işin asgari işçilik oranı Asgari İşçilik Tespit Komisyonu tarafından belirlenir⁴.

Yönetmeliğin 110 ve 111'inci maddelerinde ihale konulu işlerde ve özel nitelik inşaatlarda araştırma ve re'sen yapılacak işlemler düzenlenmiştir. Araştırma ve re'sen yapılacak işlemlerde ortak hükümler başlıklı 112'nci madde ise her iki tür işte de Kurumun işlemlerine ilişkin ortak düzenleme getirmektedir. *112'nci madde hükmüne göre;*

4 Benzer bir durum, "özel nitelikteki inşaatlarda araştırma ve re'sen yapılacak işlemler" başlıklı 111. maddede de düzenlenmiştir.

Araştırma yapılırken, ihale konusu işlerde kesin kabulün ya da geçici kabulün noksansız yapıldığı, özel nitelikteki inşaat işyerlerinde de inşaatın bitirildiği tarihe kadar Kuruma bildirilmiş olan işçilik miktarı dikkate alınır⁵. İşin başlangıç tarihinden önce ve bitim tarihinden sonra Kuruma bildirilmiş olan sigorta primine esas kazanç tutarları ile gün sayıları araştırma işleminde dikkate alınmaz. Ancak, aksine tespit yoksa iptali de yapılmaz.

Kurumda tescil edilmemiş veya tescil edilmiş olmakla beraber hiç işçilik bildirilmemiş işyerlerinde ya da gerekli görülen hâllerde işin yürütümü için gerekli olan asgari işçilik miktarı, Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarınca tespit olunabilir. İhale konusu ve özel nitelikteki inşaat işlerinde hangi hallerde ünitece araştırma işlemi yapılacağı Kurumca belirlenir.

Ünitece ihale konusu işlerde yapılan araştırma sonucunda Yönetmeliğin 110'uncu maddesine göre tespit edilen ve Kuruma bildirilmediği anlaşılan asgari işçilik miktarı üzerinden, gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği haiz olmayan kurum ve kuruluşlarca yapılan özel nitelikteki inşaat işyerlerinde ise Yönetmeliğin 111 inci maddesi uyarınca hesaplanan prim tutarı, aksine bir tespit olmaması hâlinde, faaliyet süresinin son ayına mal edilerek tahakkuk ettirilmek suretiyle gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte ödenmek üzere işverene tebliğ olunur⁶. İşverence borcun tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ödeneceğinin ve daha sonra Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarınca inceleme yapılması istenilmeyeceğinin bir dilekçe ile bildirilmesi hâlinde, borç kesinleşir ve işlemler sonuçlandırılır.

Ünitece hesaplanan borcun yapılan tebligata rağmen ödenmeyeceğinin bildirilmesi veya tebligatta belirtilen sürede bildirimde bulunulmaması durumunda, Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarınca inceleme yapılır.

Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarınca inceleme yapılmasına başladıktan sonra inceleme sonucuna göre işlem ya-

5 Ayrıntılı bilgi için bkz.; Göktaş, Murat, "Özel Bina İnşaatlarında Asgari İşçilik Uygulaması", *Yaklaşım*, S.206, Şubat, 2010, s.193 vd.

6 Bulut, Mehmet "Asgari İşçilik Neticesinde Uygulanacak İdari Para Cezalarına İlişkin Doğrular ve Yanlışlar", *Yaklaşım*, s.207, 2010, s.203, vd.

pılır. Ancak, denetim ve kontrole başlanmakla birlikte, işverenin borcu ödeyeceğine ilişkin üniteye yazılı başvurusu üzerine, ünitenin bu isteği ön kabulü, Kurum denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarının uygun bulması koşuluyla inceleme durdurulur. En geç 15 gün içinde borcun ödendiğine ilişkin yazının Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarına ulaşması üzerine, kontrol ve inceleme işleminden vazgeçilmiş sayılır ve yasal kayıt ve belgeleri işverene iade edilir. Şu halde, Kurumca saptanmış asgari işçilik prim farkı Kurumun denetim ve kontrolle görevli elemanlarınca incelemeye başlanılmadan veya incelemeye başlandıktan sonra, inceleme devam ederken ödenebilecektir. İlk halde işverenin bildirim ve ödeme yapmasıyla, Kurumun kabulüne bağlı olmaksızın inceleme hiç başlamamakta, süreç sonlandırılmaktadır. İkinci halde (yani inceleme sürerken) işverence yapılan ödeme teklifi Kurumun ön kabulü, denetim elemanlarının uygun bulması ve ödemenin yapılması ile gerçekleşecek, başlanmış incelemeden bu koşullarla vazgeçilecektir. İşverenin borcu ödememesi durumunda ise incelemeye devam edilecektir.

İşyerleri hakkında ünitece araştırma yapılmış olması, gerektiğinde Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarınca işin yürütümü için gerekli olan asgari işçilik miktarının tespiti hususunda inceleme yapılmasına engel oluşturmaz. Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarınca sonradan inceleme yapılması durumunda, daha önce ödenmiş prim ile varsa gecikme cezası ve gecikme zammı tutarı, işin yürütümü için gerekli olan asgari işçilik miktarı üzerinden hesaplanan ve Kuruma ödenmediği anlaşılan prim ile varsa gecikme cezası ve gecikme zammından mahsup edilir.

Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarınca yapılan incelemede işin yürütümü için gerekli olduğu saptanan asgari işçilik miktarının Kuruma bildirilmediğinin veya eksik bildirildiğinin tespiti hâlinde, bildirilmeyen tutarın, hangi aylara ait olduğu hususunda bir tespit varsa o aylara; tespit yoksa faaliyette bulunulan son aya mal edilir ve Kanun'un 102'nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile (e) bendinin (4) numaralı alt bendi de dikkate alınarak gerekli işlem yapılır.

II- Tespit ve Hesaplamalara İtiraz

5510 sayılı Kanun'un 85'inci maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında

belirtilen usûllerle Kuruma bildirilmediği tespit edilen asgarî işçilik tutarı üzerinden Kurumca re'sen tahakkuk ettirilen sigorta primleri, aynı Kanun'un 88'inci ve 89'uncu maddeleri dikkate alınarak işverene tebliğ edilir. İşveren, tebliğ edilen prim borcuna karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde Kuruma itiraz edebilir. İtiraz takibi durdurur. Kurumca itirazın reddi halinde işveren, kararın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde yetkili iş mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvurulması, prim borcunun takip ve tahsilini durdurmaz.

Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarınca, Kuruma asgarî işçilik tutarının bildirilmediği tespit edilen işyerleri hakkında ayrıca 5510 sayılı Kanun'un 102'nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile (e) bendinin (4) numaralı alt bendi uyarınca idarî para cezası uygulanır.

Kamu idareleri, döner sermayeli kuruluşlar ile bankalar, bu maddenin uygulanmasıyla ilgili Kurumca istenilecek bilgileri ve belgeleri yazılı olarak en geç bir ay içinde vermeye mecburdur.

Kuruma yeterli işçilik tutarının bildirilmiş olup olmadığının araştırılmasında, işin yürütümü için gerekli olan asgarî işçilik tutarının tespitinde dikkate alınacak asgarî işçilik oranlarının saptanması ve asgarî işçilik oranlarına vâki itirazların incelenerek karara bağlanması amacıyla Kurum bünyesinde; Kurum teknik elemanlarından dört üye, Yönetim Kurulunda temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarınca görevlendirilecek iki üye, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinden bir üye olmak üzere toplam yedi teknik elemandan oluşan, Asgarî İşçilik Tespit Komisyonu kurulur (5510 s.K.m.85).

Yukarıda da görüldüğü gibi, gerek Yönetmelik ve gerekse 5510 sayılı Kanun işverenlere kendileri hakkında çıkarılan asgari işçiliğe bağlı prim borcuna ve idarî para cezasına karşı itiraz yolunu ayrıntılarıyla düzenlemiştir. İşverenler kendileri aleyhine çıkarılan prim borcuna karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde Kuruma itiraz edebilir. Bu konuda yapılan itirazların incelenmesi Kurum bünyesinde kurulan "Asgari İşçilik Tespit Komisyonu" tarafından yapılır. Kurumca itirazın reddedilmesi halinde işverenin kararın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde yetkili İş Mahkemesine başvurusu da mümkündür (5510 sayılı Kanun m.85/6). Yargıtay'a göre bu tür davalarda işin niteliği, kullanılan teknoloji, benzer

işletmelerde çalıştırılan işçi sayısı gibi konularda ilgili kuruluşların görüşleri alınır⁷.

Usul ve esasları Kurumca ve Yönetmelikle belirlenmiş hesaplama yöntemine uygun olarak Kuruma yeterli işçilik bildirilmediği anlaşılan işverenlerin tespit edilen fark işçilik tutarı üzerinden hesaplanacak prim, gecikme zammı ve ayrıca idari para cezasının da ödenmesiyle Kurumca talepte bulunan işverenlere ilişiksizlik belgesi verilmektedir⁸.

III- Asgari İşçilik Tutarından Sorumluluk

İncelediğimiz mevzuat hükümleri ve hukuki süreç bir bütün olarak değerlendirildiğinde, 5510 sayılı Kanun'un 85'inci maddesinde düzenlenen asgari işçilik uygulamasından ihaleyle iş alan işverenin sorumlu bulunduğu görülmektedir. Uygulamada ihaleyle kamu makamlarından iş alan işverenlerin işin bir kısmını alt işverenlere devrettiği de sıkça görülmektedir. Buna karşın konuyu düzenleyen mevzuatın hiçbir yerinde asgari işçilik prim farkından alt işveren veya alt işverenin sorumluluğuna yer verilmemiştir. Mevzuatın tamamında, Kurumla ihaleyi alan (asıl) işveren karşı karşıya gelmekte, tebligatlar, taahhütler, itirazlar ve ödemeler asıl işverene ve (asıl) işveren tarafından yapılmaktadır.

5510 sayılı Kanun'un uygulamasında alt işverenler asıl işverenin işyerinde çalıştırdığı sigortalıları işverenle aralarında yaptıkları sözleşmenin ibrazı kaydıyla Kurumdan alacağı özel bir numara ile asıl işverenin kayıtlı olduğu dosyadan bildirir (m.11/8). Alt işveren tarafından yapılan tüm prim ödemeleri asıl işveren adına ve ana firma dosyasına kaydedilir. İşin bitiminde SGK asıl işveren için yukarıda bahsedilen sürece uygun olarak "ilişiksizlik belgesi" düzenler. Talep etmesi halinde ise alt işverene ilişiksizlik belgesi değil, sadece "borcu yoktur" belgesi verilir. Kanun'un uygulanmasında asgari işçilik araştırması asıl işveren adına yapılır ve eksiklik saptanırsa bu tutar asıl işverenden talep edilir. Zira ihale makamından iş alan alt işveren değil, asıl işverendir. Kanun uygulamasına göre, alt işverenin çalıştıracığı sigortalıların sigorta primlerini tam ve eksiksiz ödemesi yeterlidir. Bunun yapılmamasının yaptırımını ise hak edişlerin

7 Yargıtay, 10.H.D.T. 01.12.2008, 2007/18286 E./2008/15614 K.

8 Ayrıntılı bilgi için bkz.; Olgaç, Cüneyt, "SGK Alacaklarının Hak Edişlerden Mahsup Edilmesi ve İlişiksizlik Belgesi Aranması Uygulaması", *Yaklaşım*, s.210, 2010, s.182-185.

ödenmemesi, gecikme cezası ve gecikme zammı olup (5510 s. Kanun m.89-m.90), asgari işçilikten sorumluluk değildir. Başka bir ifadeyle, ihaleyle iş alan asıl işverenin alt işverenin (taşeronun) yükümü, çalıştırdığı sigortalıların primlerini tam ve zamanında ödemektir.

5510 sayılı Kanun uygulamasında kamu makamlarından ihale ile iş alan (asıl) işverenlerin alt işverenlerinin SGK tarafından çıkarılan asgari işçilik ve buna bağlı sigorta primi tutarından sorumlu olmadıkları yönündeki düşüncemizi ortaya koyduktan sonra genel bir değerlendirme yapmak da yararlı olacaktır.

Alt işverenlerin kendileriyle taşeronluk sözleşmesi yapan asıl işverenlerin asgari işçilikten doğan prim borçlarından sorumlu tutulabilmeleri için bu borçtan sorumluluğu düzenleyen bir hükmün bulunması gerekir. Borç SGK tarafından ihaleyle iş alan asıl işverene çıkarılmakta ve asıl işverence ödenmektedir. Böylesi bir borçtan asıl işveren yanında taşeronun da sorumlu tutulabilmesi ancak müteselsil sorumlulukla söz konusu olabilir. Müteselsil sorumluluk hukuki muameleden veya kanundan doğar⁹. Bu husus eski Borçlar Kanunu m.141 ve yeni Borçlar Kanunu m.162'de açıkça düzenlenmiştir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, asgari işçilikten doğan sorumluluk asıl işverene aittir. Alt işverenin sorumluluğu çalıştırdığı sigortalıların primlerini tam ve zamanında ödemekle son bulmaktadır. 5510 sayılı Kanun Kurumca hesaplanan asgari işçilik tutarından asıl işverenle alt işverenin müteselsilen sorumluluğunu öngören herhangi bir düzenleme getirmediğinden, alt işverenin Kanunda düzenlenmiş asgari işçilik ve buna bağlı prim tutarı borcundan sorumlu tutulmaması Kanun gereğidir. Kanunda yer almayan bir müteselsil sorumluluk ve buna bağlı rücu davası Kanuna uygun ve mümkün olmamak gerekir.

Bütün bunlara karşılık, asıl işverenle alt işveren arasında yapılan alt işverenlik (taşeronluk) sözleşmesinde tarafların sözleşme hukuku çerçevesinde, eksik asgari işçilik prim tahakkukunun alt işveren hissesine isabet eden tutarından alt işverenin sorumlu tutulmasını kararlaştırmalarına engel bir hal bulunmamaktadır.

9 Ayrıntılı bilgi için bkz.; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.3, Ankara, 1990, s.386 vd.; Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B.16, Ankara, 2012, s.735, vd.

Hiçbir şekilde asıl işverenin Kurum karşısındaki münferit sorumluluğunu ortadan kaldırmamak koşuluyla; taraflar, aralarındaki iç ilişkide geçerli olmak ve kendilerini bağlamak koşuluyla böylesi bir düzenleme yapabilirler. Başka bir ifadeyle, Kanunda düzenlenmeyen müteselsil sorumluluğu tarafların kendi aralarında hüküm ifade etmek üzere sözleşmeyle düzenlenmeleri mümkündür. Bu halde asgari işçilikten doğan prim borcunu ödeyen asıl işverenin, hissesi oranında alt işverene rücu etmesi mümkün olabilecektir.

Bu anlamda ihaleyle iş alan asıl işveren ile alt işveren yapacakları alt işverenlik sözleşmesine alt işverenin asgari işçilik oranından sorumlu olacağına dair hüküm koyabilirler. İşverenin asgari işçilikten doğan fark prim borcundan alt işverenin sorumlu tutulacağına ilişkin sözleşme hükümleri istisnai hükümlerdir. Hukukun genel ilkelerine göre, istisnai ve yeni borçlar getiren istisnai sözleşme hükümleri dar yoruma tabidir. Dolayısıyla, taraflarca “açıkça” bu tür bir sorumluluğun düzenlenmesi halinde alt işverenin asgari işçilik borcundan sorumlu tutulması mümkün olabilecektir. Buna karşın “Alt işveren çalıştırdığı işçilerin sigorta primleri ve vergilerden sorumludur.” gibi genel nitelikli bir düzenleme alt işverenin fark asgari işçilikten sorumluluğu sonucunu doğurmayacaktır. Diğer bir ifadeyle, açıkça alt işverenin asgari işçilikten sorumlu tutulacağını düzenleyen bir taşeronluk sözleşmesi hükmü, alt işverenin asgari işçilik tutarından da sorumluluğunu kapsayacak şekilde genişletici yoruma tabi tutulamaz. Öte yandan, ticaret hukukunun işvereni basiretli işadamı gibi davranmaya yönelten ilkesi de, eğer istenirse böyle bir sorumluluğu açık şekilde sözleşmeye koyma yükümlülüğü getirdiğinden, aynı sonuca varmaya yarayacak bir diğer gerekçeyi oluşturmaktadır.

SONUÇ

Sonuç olarak, ihaleli işlerde SGK tarafından çıkarılan asgari işçilik ve buna bağlı fark sigorta prim borcundan kamu idareleri, döner sermayeli kuruluşlar ve bankalardan ihaleyle iş alan (asıl) işverenin sorumlu olduğu; ondan iş alan alt işverenin ise (taşeron) alt işverenlik sözleşmesinde açık bir düzenlemeye yer verilmemesi durumunda söz konusu borçtan sorumlu bulunmadığı kanaatindeyiz.

Kaynakça

- Bulut, Mehmet (2010), “Asgari İşçilik Neticesinde Uygulanacak İdari Para Cezalarına İlişkin Doğrular ve Yanlışlar”, *Yaklaşım*, s.207.
- Eren, Fikret (1990), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.3, Ankara.
- Göktaş, Murat (2010), “Özel Bina İnşaatlarında Asgari İşçilik Uygulaması”, *Yaklaşım*, s.206.
- Güzel, Ali, Ali Rıza Okur, Nurşen Caniklioğlu (2010), *Sosyal Güvenlik Hukuku*, B.13, İstanbul.
- Karakaş, İsa (2009), “Hizmet İhalelerinde Asgari İşçilik Uygulaması”, *Yaklaşım*, s.204.
- Kılıçoğlu, Ahmet (2012), *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, B.16, Ankara.
- Olgaç, Cüneyt (2010), “SGK Alacaklarının Hak Edişlerden Mahsup Edilmesi ve İlişiksizlik Belgesi Aranması Uygulaması”, *Yaklaşım*, s.210.
- Tuncay, Can, Ömer Ekmekçi (2011), *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, B.14, İstanbul.
- Uşan, M. Fatih (2009), *Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Genel Esasları*, B.2, Ankara.