

yapım ihalesi Anahtar Teslimi İşlerde SGK Yönünden İşveren Sorumluluğu

Bu gereksinime paralel olarak yeni üretim ve çalışma ilişkileri ortaya çıkmıştır. Bunlardan birisi de “Anahtar Teslim” usulüdür. Anahtar Teslim usulüyle yapılan işler, tüm araç/gereç ve işçiliğinin yüklenici tarafından karşılanıp, bütünüyle bitirilmiş olarak mal sahibine teslim edilmesini öngören sözleşmeye göre ikmal edilen işlerdir.

Anahtar Teslim usulünün en yoğun kullanıldığı alan inşaat/yapı sektörüdür. Sektörün karmaşık yapısı ve uygulamadaki farklılıklar “asıl işveren-alt işveren” ilişkisi ile anahtar teslim usulü yapılan işler arasında kafa karışıklığına yol açabilmektedir. Bu algı farklılığı uygulamada Sosyal Güvenlik işlemleri ve uygulamaları ile ilgili yargısal işlemler yönüyle “işverenin kim olduğu” noktasında yoğunlaşmaktadır. Bu yazımızda, Anahtar Teslim usulü ile yapılan işlerde işveren kavramının kapsamı netleştirilecek; asıl işveren-alt işveren ilişkisinden ayrı ve bağımsız yönleri üzerinde durulacak ve bu haliyle mezkur usulle iş gören işverenlerin Sosyal Güvenlik mevzuatı açısından sorumlulukları izah edilmeye çalışılacaktır.

II- “ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN” VE “ANAHTAR TESLİM USULÜYLE İŞGÖREN İŞVEREN”

Makalemizde irdelemeye çalışacağımız ‘Anahtar Teslim usulüne göre işgören işveren’ in kim olduğu açıklamaya “asıl işveren-alt işveren” kavramlarından başlamak doğru olacaktır. Zira mesele tam da bu noktada kitlenmekte; iş sahibi-müteahhit ilişkisi ile aslı işveren-alt işveren ilişkisi karıştırılabilmektedir.

A- ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN

Mülga 506 sayılı Kanun'un 87. maddesinin ikinci fıkrasında ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 12. maddesinin altıncı fıkrasında alt işveren tanımı yapılmıştır. Buna göre, "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişiye alt işveren denir. 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"

Sosyal güvenlik mevzuatına göre, aracıdan söz edebilmek ve asıl işvereni, aracının borçlarından ötürü sorumlu tutabilmek için, maddenin tanımından ortaya çıkan bir takım zorunlu unsurlar bulunmaktadır. Aracı kavramı her şeyden önce, bir asıl işverenin varlığını, bir başka işverenin asıl işverene ait işin bir bölümünü yapmayı üstlenmeyi ve nihayet asıl işverene ait işyerinde veya işyerinin bir bölümünde iş alanının kendi adına sigortalı çalıştırmayı gerektirir. Asıl işverenle, aracı arasındaki sözleşmenin hukuki niteliğinin önemi yoktur. Önemli olan yön, asıl işverene ait işin aracı tarafından yapımının sağlanmasıdır. Aracının asıl işverenden bir bölüm iş alması ve bu işte kendi adına sigortalı çalıştırması, aracı kavramının belirleyici özelliğini oluşturmaktadır. Aracı her şeyden önce bir "asıl işveren" in varlığını zorunlu kılmaktadır. Maddede belirtilen koşullardan birisinin dahi yokluğu durumunda aracıdan söz edilemez. Asıl işveren; 5510 sayılı Kanun gereğince, Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrası (a) ve (b) bentlerinde belirtilen sigortalıları çalıştıran gerçek yada tüzel kişi olup, işveren niteliği sigortalı çalıştırmanın doğal sonucudur. Yasanın tanımından hareketle, asıl işveren-alt işveren ilişkisi için, işyerinde "iş sahibi" nin de işçi çalıştırıyor olması koşulu aranır. Sigortalı çalıştırmayan iş sahibi "işveren" sıfatını kazanamayacağı için, bu durumdaki

kişilerden iş alanlarda aracı sayılmayacak ve anılan madde kapsamında müteselsil sorumluluk doğmayacaktır.

B- ANAHTAR TESLİM USULÜYLE İŞGÖREN İŞVEREN

İşverenden alınan iş, işverenin sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir işyeri olarak değerlendirilebilecek nitelikte ise, işi alan kimse aracı değil, bağımsız işverendir. İşin bütünü başka bir işverene bırakıldığında, Sosyal Sigortalar Yasası anlamında bir alt işverenlik, dolayısıyla müteselsil sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Benzer şekilde, işveren kendisi sigortalı çalıştırmaksızın işi bölerek, ihale suretiyle farklı kişilere vermişse, iş sahibi (ihale makamı) Yasanın tanımladığı anlamda asıl işveren olmayacağından, bir alt-üst işveren ilişkisi bulunmayacaktır. Burada önemli olan yön, “devir” olgusunun gerçekleşmesidir. Bu kapsamda, devirden amaçlanan, yapılmakta olan işin, bölüm ve eklentilerinden tamamen bağımsız bir sonuç elde etmeye yönelik, işi alana bağımsız bir işveren kimliği kazandıracak bir işin devridir. İşin devri söz konusu değilse, bu kişiler işveren vekili olarak kabul edilebilecek, bu durumda Yasa’nın öngördüğü ödevlerden, işi bölüp dağıtan iş sahibi, işveren niteliği ile sorumlu olacaktır. İşyerlerinde sigortalı çalıştırması nedeniyle “işveren” sıfatına sahip olan kimse de, işverenlik sıfatına (devredilen iş dolayısıyla) sahip olmadığı için, asıl işveren olarak sorumlu bulunmayacaktır.

Aynı şekilde, işi alan kişinin de işverenlik sıfatını, alınan işte ve o iş nedeniyle sigortalı çalıştırılması sonucunda kazanmış olması aranacaktır. Alınan işte sigortalı çalıştırmayıp, tek başına yada ortakları ile işi yürüten kişi alt işveren olarak nitelendirilemeyecektir. Bu kişinin diğer bir takım işyerlerinde çalıştırdığı sigortalılar nedeniyle kazandığı işverenlik sıfatının sonuca etkisi ise bulunmamaktadır. Yasa, alt işverenlik için, bir işte, bir işin bölüm yada eklentilerinde işverenden iş almayı aramaktadır. Bir diğer anlatımla, bir işverene ait işyerindeki üretim

sürecine, başka bir işverenin dahil olması durumunda “aracıdan” söz edilebilecektir. Bu anlamda bir bağlantının varlığı için, işyerinde üretilen mal yada hizmetin niteliğine bakılması gerekir. Asıl işverenden alınan iş, onun sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir nitelik taşımaktaysa, işi alan kimse alt işveren değil, bağımsız işveren sayılacaktır. Bu noktada belirleyici yön; yapılan işin, diğerinin bütünleyici, yardımcı parçası olup olmadığıdır. İşyerindeki üretimle ilgili olmayan ve asıl işin tamamlayıcısı niteliğinde bulunmayan bir işin üstlenilmesi halinde, Sosyal Güvenlik uygulaması yönünden aracından söz etme olanağı kalmayacak, ortada iki bağımsız işveren bulunacaktır. Bu durumu örneklemek gerekirse, bir tekstil üretim işyeri sınırları içinde ek bina inşaatı yapılıyor ise, inşaat işi asıl faaliyet konusu olan tekstil üretim işinin yardımcı veya bütünleyici parçası olarak nitelendirilmez. Söz konusu inşaat işini üstlenen işverenin tekstil işyeri işvereni karşısındaki durumu bu noktada önem arz etmektedir. Söz konusu inşaat işi bir aracı sözleşmesine istinaden yapılıyor olsa bile, mezkûr akit eser sözleşmesi olmaktan öteye gidemeyecek; inşaat işi tekstil işyerinde yürütülen işten nitelik olarak ayrılması nedeniyle, somut olayda tekstil işyeri işvereni “iş sahibi”, inşaat işini yürüten ise “müteahhit” yani ayrı bir “işveren” olacaktır.

III- KONUYLA İLGİLİ YARGI KARARLARI

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi’nin 13.09.2001 tarih ve 2001/5593 sayılı Kararı’nda; “somut olayda temizlik şirketi davacıya ait asıl işten yani davacının yaptığı işin faaliyet alanından, bölüm veya eklentilerinden iş almış değildir. Sadece işyerinin temizlenmesi işini almıştır. Böyle bir iş bağımsız iş olup davacı ile temizlik şirketi arasında yapılan sözleşme taşeronluk sözleşmesi değildir. Anılan sözleşme “anahtar teslimi iş yapma” niteliğini taşıyan bir sözleşme olduğundan davacı, temizlik şirketinin prim borcundan ötürü Kuruma karşı teselsül hükümleri uyarınca sorumlu değildir” denilmiştir.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 14.05.2003 tarih ve 2003/4721 sayılı Kararı'nda; "Gayrimenkul satış vaadi ve kat karşılığı inşaat sözleşmesinden davalı M' nin arsası üzerinde kat karşılığı inşaat yapma işinin tamamen davalı A' ya verildiği böylece işin anahtar teslimi suretiyle devrinin söz konusu olduğu ortaya çıktığından aralarındaki hukuki ilişki işveren-aracı olarak nitelendirilemez. İşin bir bölümü yerine, tümüyle devrolunduğu durumda işi devreden kişinin işverenlik sıfatı ortadan kalkacağından iş kazası nedeniyle sorumluluğuna gidilemez" denilmiştir.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 20.04.2004 tarih ve E. 2004/1756, K. 2004/3430 no.lu Kararı'nda "anahtar teslim yapılan işlerde (yani işin bölünmemesi halinde) asıl-alt işveren ilişkisinden söz edilemeyeceği" yönünde görüş belirtilmiştir.

IV- SOSYAL GÜVENLİK UYGULAMALARINDA İŞVEREN SORUMLULUĞU

Birden ziyade kimselerin aynı zarardan sorumlu olmaları, çeşitli sebeplerden ileri gelebilir. Bunların her biri bazen aynı zamanda söz konusu zararın bizzat failidirler; bazen de, zararı bizzat meydana getirmiş olmamakla beraber, aynı zarardan, kanunen sorumlu tutulmuşlardır. Yani, bazen, bir zararı birden ziyade kimseler 'birlikte' meydana getirmişlerdir ve zarar onların "müşterek" eseridir; bazen de, birden ziyade kimseler, aralarında, bir işbirliği olmadan, aynı vakıadan ileri gelen bir zarardan birlikte sorumlu tutulmuşlardır. Kısacası, ortada tek bir zarar mevcut olduğu halde, sorumlu olan birden ziyade kimselerdir. O halde, sorun, zarar görenin, müşterek sorumluların her birinden zararının tamamını mı, yoksa, sadece belli kimseye isabet eden kısmını mı isteyebileceği; eğer, bunların her biri, zarar görene karşı, zararın tümünden sorumlu iseler, vaki zararın, müteaddit kimseler arasında, ne surette yöneltileceği ve taksim olunacağından ibarettir.

818 sayılı Borçlar Kanunu, zararın birden ziyade kimseler

tarafından müşterek kararları üzerine (kusurlarıyla), meydana gelmesi hali (tam teselsül) (Borçlar Kanunu, md. 50) ile bunun dışında kalan halleri (nakıs teselsül) (md. 51), birbirinden farklı olarak hükme bağlamıştır. Bununla beraber, her iki halde de sorumluların her birisi, zararın tamamından mesuldür; aradaki fark, pratik olmaktan ziyade, hukukîdir; zira, her iki halde de zarar gören, zararının tamamını, sorumlunun birisinden isteyebilir. 4857 sayılı İş Kanunu alt işveren işçilerinin alacakları yönünden asıl işverenin alt işverenle beraber müteselsil (birlikte) sorumluluğunu düzenlerken, Sosyal Güvenlik mevzuatından doğan yükümlülükler bakımından asıl işverenin aracı ile (alt işverenle) birlikte sorumlu olacağı vurgulanmıştır. Sosyal Güvenlik mevzuatına göre, aracıdan söz edebilmek ve asıl işverenin aracının (alt işverenin) Kuruma karşı borçlarından sorumlu tutulabilmesi için su şartların bulunması gerekir:

- a) Asıl işverenin varlığı,
- b) Bir iste bir isin bölüm veya eklentilerinde iş alınması,
- c) Alınan bu isin asıl işverenin işyerinde yapılması,
- d) Nihayet, kişinin kendi adına sigortalı çalıştırması.

Gerek 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin beşinci fıkrası ve gerekse 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 12. maddesinin altıncı fıkrası, asıl-alt işveren ilişkisinin doğabilmesi için, işyerinde asıl işverenin de işçi çalıştırması koşulunu aramaktadır. İş Kanunu uyarınca sorumluluktan söz edilebilesi için, o iste kendisi de işçi çalıştıran bir asıl işverenin varlığı şarttır. Diğer bir ifadeyle, belirli bir isin bir bölümünü başkasına verip, diğer bölümünü kendi çalıştırdığı işçilerle bizzat yapan bir kişi, asıl işveren durumundadır. Kendisi; isin bir bölümünde bizzat işçi çalıştırmayıp, isi bölerek, ihale suretiyle muhtelif kişilere veren is sahibi "ihale makamı" İş Kanunu anlamında bir asıl işveren değildir. "Asıl işveren-alt işveren

sorumluluğunun” doğabilmesi için, alt işveren işçilerinin yalnızca asıl işverene ait işyerinde çalıştırılmaları, başka bir işyerinde çalışan alt işveren işçilerinin bulunmaması gereklidir. İş alan kimsenin çalıştırdığı işçiler o iş için ise alınmış ya da çalıştırılmış olmalıdırlar. Çalıştırılan kimseler zaten işverenin işçisi ve sigortalı iseler, iş alan kimsenin aracı olduğunun kabulü mümkün değildir. Bu anlamda iş sahibinin işyerinde istihdam ettiği herhangi bir işçisi (sigortalı) yoksa ilişki ve sorumluluk da yoktur. İşin, işyerinde işçi çalıştırılmaksızın anahtar teslimi suretiyle bir başkasına devredilmesi, yani işin tamamen bir başkasına verilmesi durumunda da böyle bir ilişki yoktur.

Buna göre, bir kimsenin arsasını istisna sözleşmesi çerçevesinde kat karşılığı bir müteahhide vermesi durumunda asıl-alt işveren ilişkisi yoktur. Bunun gibi, işyerinde üstlenilen işin işçiler tarafından değil de, bizzat işveren tarafından yapılması halinde de alt işveren ilişkisi mevcut değildir Asıl işveren Sosyal Sigortalar Kanunu ile ilgili tüm durumlardan sorumludur. Zira, Kanun, ödev ve sorumluluk açısından herhangi bir sınırlandırma getirmemiştir. İşe giriş bildirgesi, sigorta primleri bildirgesi, gerekli kayıt, defter ve belgelerin tutulması, belirli işlerde kişi çalıştırılmadan önce rapor alınması, işyerinde işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin alınması, durumlarında müteselsil sorumluluk vardır. 5510 sayılı Kanun’un 12. maddesi altıncı fıkrası ikinci cümlesine göre, “Sigortalılar üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bununla sözleşme yapmış olsalar bile bu kanunun işveren yüklediği ödevlerden dolayı, aracı olan üçüncü kişi ile birlikte asıl işveren de sorumludur”