

SOSYAL SİGORTALAR VE GENEL SAĞLIK SİGORTASI KANUNU

KANUN NUMARASI

: 5510

KABUL TARİHİ

: 31/5/2006

YAYIMLANDIĞI RESMÎ GAZETE

: TARİH: 16/6/2006 SAYI: 26200

YAYIMLANDIĞI DÜSTUR

: TERTİP: 5 CİLT: 45



AKADEMİK

MADDE 12

DR. ÖĞR. ÜYESİ FARUK
BARIŞ MUTLAY

İŞVEREN, İŞVEREN VEKİLİ, GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KURULAN İŞVEREN VE ALT İŞVEREN

MADDE 12- (1) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerine göre sigortalı sayılan kişileri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işverendir.

(2) İşveren adına ve hesabına, işin veya görülen hizmetin bütünü-
nünün yönetim görevini yapan kimse, işveren vekilidir. Bu Kanunda geçen işveren deyimi, işveren vekilini de kapsar. İşveren vekili ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlanan geçici iş ilişkisi kurulan işveren, bu Kanunda belirtilen yükümlülüklerinden dolayı işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur. (Ek cümleler: 15/7/2016-6728/46 md.) Bu Kanun gereği internet, elektronik ve benzeri ortamda Kuruma gönderilecek muhtasar ve prim hizmet beyannamesinin defter ve kayıtlara ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmasından işverenlerle birlikte yazılı sözleşme ile yetki verilmiş serbest muhasebeci, serbest muhasebeci malî müşavir ve yeminli malî müşavirler de müştereken ve müteselsilen sorumludur. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.

(3) 4 üncü maddenin ikinci fıkrasının (a) bendine tâbi olanlar hakkında, işverenlerin bu Kanunda belirtilen yükümlülükleri, bunları çalıştıran işçi sendikaları ve konfederasyonları veya işveren tarafından; 4 üncü maddenin dördüncü fıkrasına tâbi

olanlar hakkında, işverenlerin bu Kanunda belirtilen yükümlülükleri, bunları çalıştıran kamu idareleri veya eğitim gördükleri okullar tarafından yerine getirilir.¹

(4) 2/7/1941 tarihli ve 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanuna göre çalıştırılanlar hakkında, işverenlerin bu Kanunda belirtilen yükümlülükleri, bunları çalıştırmaya yetkili makam tarafından yerine getirilir.

(5) Ceza infaz kurumları ile tutukevleri bünyesinde oluşturulan tesis, atölye ve benzeri ünitelerde çalıştırılan hükümlü ve tutukluların işvereni, Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İş Yurtları Kurumu, işveren vekilleri ise Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İş Yurtları Kurumunun sorumlu müdür ve amirleridir.

(6) 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.

İLGİLİ MEVZUAT Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği, Sosyal Güvenlik Kurumuna Yapılan Sigortalı ve İşyeri Bildirimlerinin Bazı Kurumlara Yapılması Gereken Bildirimler Yerine Geçmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, İşveren Uygulama Tebliği, 2020/20 sayılı İşveren İşlemleri Genelgesi

KAYNAKÇA

- Centel, T. (2021), *Türk Sosyal Güvenlik Hukuku*, 1. Bası, On iki Levha, İstanbul.
- Çelik, N.; Caniklioğlu, N.; Canbolat, T.; Özkaraca, E. (2023), *İş Hukuku Dersleri*, 36. Bası, Beta, İstanbul.
- Ekmekçi, Ö., Yiğit, E. (2023), *Bireysel İş Hukuku*, 5. Bası, On iki Levha, İstanbul.
- Güzel, A.; Okur, A. R.; Caniklioğlu, N. (2021), *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 19. Bası, Beta, İstanbul.
- Mollamahmutoğlu, H.; Astarlı, M.; Ulaş, B. (2022), *İş Hukuku*, 7. Bası, Lykeion, Ankara.
- Narmanhoğu, Ü. (2014), *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I*, 5. Bası, Beta, İstanbul.
- Sözer, A. N. (2023), *Türk Sosyal Sigortalar Hukuku*, 6. Bası, Beta, İstanbul.

¹ 17/4/2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanununun 65 inci maddesiyle; 12 nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "üçüncü" ibaresi "dördüncü" olarak değiştirilmiş; aynı Kanununun 66 ncı maddesiyle "işçi sendikaları" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve konfederasyonları" ibaresi eklenmiştir.

Sümer, H.H. (2019), *İş Hukuku Uygulamaları*, 7. Bası, Seçkin, Ankara.

Süzek, S. (2022), *İş Hukuku*, 21. Bası, Beta, İstanbul.

Tuncay, A. C.; Ekmekçi, Ö.; Gülver, E. (2023), *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 22. Bası, Beta, İstanbul.

Uşan, F., Erdoğan, C. (2022), *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, 3. Bası, Seçkin, Ankara.

İÇİNDEKİLER

I. Düzenleme Konusu Ve Düzenlemenin Amacı

II. İşveren, İşveren Vekili, Alt İşveren Kavramlarına İlişkin Maddede Benimsenen Anlayış

A) İşveren Kavramı

1. İşverenin Yapısı

2. Kanunun 4. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendi Uyarınca Sigortalı Sayılanların İşvereni

3. Kanunun 4. Maddesinin Birinci Fıkrasının (c) Bendi Uyarınca Sigortalı Sayılanların İşvereni

4. 5510 Sayılı Kanundaki İşveren Kavramı İle Bireysel İş Kanunlarındaki İşveren Kavramının Aynı Olup Olmadığı Sorunu

B) İşveren Vekili Kavramı

1. İşveren Vekili Kavramının Tanımı

2. 5510 Sayılı Kanundaki İşveren Vekili Kavramı İle Bireysel İş Kanunlarındaki İşveren Vekili Kavramının Aynı Olup Olmadığı Sorunu

C) Alt İşveren Kavramı ve 5510 Sayılı Kanundaki Şartların 4857 Sayılı İş Kanunundaki Şartlarla Aynı Olup Olmadığı Sorunu

III. İşverenin, İşveren Vekilinin, Alt İşverenin Ve Diğer Kişilerin Sorumluluğuna İlişkin Maddede Benimsenen Anlayış

A) Somut İşveren-Soyut İşveren Açısından Sorumluluk

B) Birlikte İstihdam ve Organik Bağ Açısından Sorumluluk

C) İşveren Vekilleri ve Asıl İşverenler Açısından Sorumluluk

AÇIKLAMA

I. DÜZENLEME KONUSU ve DÜZENLEMENİN AMACI

5510 sayılı Kanun m.12 hükmünde Kanunun kişiler açısından uygulama alanının bir kısmı düzenlenmiştir. İşveren, işveren vekili, alt işveren kavramlarının tanımları m.12 hükmünde yapılmıştır. Ancak madde 12 hükmünde sadece belirtmiş olduğumuz kavramların tanımı bulunmamaktadır. Maddede,

Kanunda hükme bağlanan yükümlülüklerin kimler tarafından yerine getirileceği ve kimlerin sorumlu olduğu da düzenlenmiştir. Çalışmamızda madde iki temel başlık altında incelenmiştir. İlk başlık altında maddedeki tanımlar; ikinci başlık altında ise hükümde yer verilen sorumluluklar açıklanmıştır.

II. İŞVEREN, İŞVEREN VEKİLİ, ALT İŞVEREN KAVRAMLARINA İLİŞKİN MADDEDE BENİMSENEN ANLAYIŞ

A) İşveren Kavramı

1. İşverenin Yapısı

Düzenlemenin birinci fıkrasında “4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerine göre sigortalı sayılan kişileri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işverendir” ifadelerine yer verilmiştir². İşveren tanımında öne çıkan iki esas görülmektedir. Bunlardan birisi işverenin yapısına ilişkindir. Kanunda sadece gerçek kişi ya da tüzel kişiler işveren olarak nitelendirilmediğinden, tüzel kişiliği olmayan adi ortaklıklar da 5510 sayılı Kanuna göre işveren sayılırlar. Bunun dışında Kanunun yapısına uygun olarak işveren tanımı özel sektörle sınırlı tutulmamıştır. Kamu kurum ve kuruluşları da 5510 sayılı Kanun açısından işveren sıfatını haizlerdir³.

Açıklananlardan da anlaşıldığı üzere, düzenleme uyarınca işveren sayılmak için sigortalı çalıştırmak yeterli olduğundan işyerinin maliki olmayan kiracısı, işleteni de sigortalı sayılan kişileri (m.4/I, (a) ve (c)) çalıştırması halinde işveren sayılacaktır⁴. Bunun yanında sigortalı çalıştıran işyerinin amacının ekonomik olması zorunlu olmadığından, sosyal ve kültürel faaliyetleri gerçekleştirmek amacıyla kurulan işyerlerinde de belirtilen niteliklerde sigortalı çalıştırılması halinde işveren sıfatı ortaya çıkacaktır (2020/20 Sayılı Genelge). İşveren tanımında öne çıkan diğer yön ise sigortalı çalıştırılmasına ilişkindir. Bu husus aşağıda değerlendirilmiştir.

2. Kanunun 4. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendi Uyarınca Sigortalı Sayılanların İşvereni

Hükümde yer alan işveren tanımında dikkat çeken bir diğer husus, kavramın sigortalı ifadesine bağlı olarak açıklanmış olmasıdır. Dolayısıyla 5510 sayılı Kanun açısından işverenin belirlenmesinde öncelikli olarak atıf yapılan hükümler uyarınca sigortalı tespit edilmelidir. Atıf yapılan hükümlerden biri m.4/I, (a)'dır. Anılan hükme göre sigortalı sayılabilmek için -istisnai durumlar olmakla birlikte- kişinin kural olarak iş sözleşmesi ile çalışması gereklidir. Dolayısıyla, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan

² Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. Güzel ve diğ., 2021: 203 vd.; Tuncay ve diğ., 2023: 335 vd.; Sözer, 2023: 37 vd.

³ Güzel ve diğ., 2021: 203; Tuncay ve diğ., 2023: 335; Sözer, 2023: 37.

⁴ Güzel ve diğ., 2021: 203; Tuncay ve diğ., 2023: 335.

kurum ve kuruluşlar 5510 sayılı Kanun bakımından işveren sayılırlar⁵. İş sözleşmesi dışında iş görme borcu doğuran başka sözleşmeler uyarınca bir iş yapan kişiye iş yaptıran kişi işveren sayılmayacaktır. 2020/20 sayılı Genelgede de ifade edildiği üzere, bir inşaat firması yaptığı bir belirsiz süreli iş sözleşmesiyle bir inşaat mühendisini istihdam etmiştir. Söz konusu mühendis belirlenen ücret karşılığında işverenin emir, talimat ve direktifleri ile hareket etmekte olup söz konusu ilişki, hizmet akdi olarak ortaya çıkmakta ve sigortalılık işverenlik ilişkisi kurulmaktadır.

Atıf yapılan m.4/I, (a) doğrultusunda 5510 sayılı Kanuna göre işveren sayılan kişileri açıkladığımız şekilde sınırlı tutmak mümkün değildir. Zira m.4/I, (a) kapsamında sigortalı olanlar sadece birinci fıkrada ifade edilenlerden ibaret değildir. Misal olarak Kanunun 4. maddesinin ikinci fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e), (f), (g) bentlerinde sayılan kişiler de m.4/I, (a) uyarınca sigortalı sayılırlar. Bunları çalıştıranlar da işveren kabul edilir. Esasen bahsi geçen bentlerde sayılanların bir kısmı zaten iş sözleşmesi ile çalıştığından, bunları çalıştıranların işveren olarak değerlendirileceği konusunda şüphe yoktur. Örneğin (b) bendinde sayılanlardan bazıları ve (c) bendinde belirtilenler için sigortalılık ilişkisinin iş sözleşmesi ile kurulduğu anlaşılmaktadır. Ancak m.4/II'deki bazı sigortalılık ilişkilerinin iş sözleşmesi ile kurulup kurulmadığı, kurulmuş ise işverenin kim olduğu uygulamada tartışmalıdır ya da tartışma yaratacak niteliktedir. Bu nedenle kanun koyucu m.4/II'de sayılan bazı sigortalılar açısından işverenin kim olduğunu m.12 hükmünde açıkça düzenleme gereği duymuştur. Başka bir deyişle, kanun koyucu söz konusu bentlerde sayılanların bazıları bakımından işverenlerin belirlenmesinde ortaya çıkabilecek şüpheli durumu gidermek için konuya ilişkin açıklık getirmek istemiştir.

Örneğin 4. maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde işçi sendikaları ve konfederasyonları ile sendika şubelerinin başkanlıkları ve yönetim kurullarına seçilenlerin de m.4/I, (a) doğrultusunda sigortalı olduğu hükme bağlanmıştır. Oysa, sendika yönetim kurulu üyeleri ile sendika arasındaki ilişki iş sözleşmesi ile değil, vekalet sözleşmesi ile kurulur⁶. Kanun koyucu madde 12'de bunlar açısından işverenlerin 5510 sayılı Kanunda belirtilen yükümlülüklerinin, bunları çalıştıran işçi sendikaları ve konfederasyonları veya işveren tarafından yerine getirileceğini hükme bağlamıştır. Bunun dışında 4. maddenin ikinci fıkrasının (d) bendinde 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkındaki Kanuna göre çalıştırılan koruma bekçileri de m. 4/1, (a) bendi kapsamında sigortalı kabul edilmişlerdir. Esasında bu kişiler bir atama işlemine istinaden çalışırlar. Gerçekten 4081 sayılı Kanunun 7. maddesinin ikinci fıkrasında, koruma bekçilerinin, köy ihtiyar meclislerince seçildikten sonra, atanmalarının vali ve kaymakamlarca onanması gerektiği hükme bağlanmıştır. Kanun koyucu koruma bekçileri hakkında, işverenlerin 5510 sayılı

⁵ Güzel ve diğ., 2021: 203-204; Tuncay ve diğ., 2023: 335; Sözer, 2023: 37-38.

⁶ Güzel ve diğ., 2021: 91-92; Sözer, 2023: 38.

Kanunda belirtilen yükümlülüklerinin, bunları çalıştırmaya yetkili makam tarafından yerine getirileceğini düzenlemiştir.

Kanunun 4. maddenin ikinci fıkrasında yedi bentte yer alan sigortalılık ilişkilerinin m.4/I, (a) kapsamında olduğu kabul edilmesine rağmen kanun koyucu 12. madde hükmünde, bunlardan sadece iki duruma ilişkin (a ve d bentlerinde sayılan hâllere) açıklık getirmiştir. Farklı bir söyleyişle, 4. maddenin ikinci fıkrasının (b), (c), (e), (f), (g) bentleri kapsamında kurulan sigortalılık ilişkileri bakımından işverenin kim olduğu madde 12'de açıklanmamıştır. Bunun nedenlerinden biri yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, (b) bendinde sayılanlardan bazıları ve (c) bendinde belirtilenler için sigortalılık ilişkisinin iş sözleşmesi ile kurulmuş olması, ayrıca (b) bendi bakımından konuya ilişkin ek m.6 düzenlemesinin bulunmasıdır. Kanunun 4. maddesinin ikinci fıkrasının (e), (f), (g) bentlerinde sayılanlar bakımından işverenin kim olduğu 12. madde hükmünde belirtilmemişse de (g) bendi açısından konu, aynı bentte açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlenen Toplum Yararına Çalışma Programlarından yararlananlar da m.4/I, (a) uyarınca sigortalı sayılırlar. Bunlar için Türkiye İş Kurumunun prim ödeme yükümlüsü olduğu ancak Kurumun 5510 sayılı Kanun kapsamında işyeri ve işveren sayılmayacağı m.4//II, (g)'de hükme bağlanmıştır. Kanaatimizce bu düzenlemeye madde 12'de yer verilmesi, konunun bütünlüğü açısından daha isabetli olurdu.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, m.4/I, (a) doğrultusunda sigortalı kabul edilenler, sadece birinci fıkrada ya da 4. maddenin diğer fıkralarında ifade edilenlerden ibaret değildir. Kanunun diğer hükümlerinde m.4/I, (a) kapsamında sigortalılık ilişkisinin kurulduğunun hükme bağlanmış olduğu hâllerin bir kısmı için de m.12 ile açıklık getirilmeye çalışılmıştır. Kanunun 5. maddesinin (a) bendinde, ceza infaz kurumları ile tutukevleri bünyesinde oluşturulan tesis, atölye ve benzeri ünitelerde çalıştırılan hükümlü ve tutuklular hakkında, iş kazası ve meslek hastalığı ile analık sigortasının uygulanacağı ve bunların 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılacağı hükme bağlanmıştır. İş sözleşmesiyle çalışmamasına rağmen, m.4/I, (a) uyarınca sigortalı sayılan bu kişilerin işvereni de madde 12'de belirtilmiştir. Buna göre, bunların işvereni, Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İş Yurtları Kurumudur⁷.

5510 sayılı Kanunun 6. maddesinde sigortalı sayılmayan kişiler açıklanmıştır. Hükümde belirtilen kişileri çalıştıranlar işveren olarak kabul edilemeyecektir⁸. Misal olarak işverenin işyerinde sadece ücretsiz çalışan eşi sigortalı sayılmadığından, terzi olan ve ücretsiz olarak eşini işyerinde çalıştıran kişi işveren olarak nitelenmeyecektir.

⁷ Tuncay ve diğ., 2023: 335; Sözer, 2023: 39.

⁸ Güzel ve diğ., 2021: 203; Sözer, 2023: 38.

3. Kanunun 4. Maddesinin Birinci Fıkrasının (c) Bendi Uyarınca Sigortalı Sayılanların İşvereni

İşveren kavramının sigortalı kavramına bağlı olarak m.12 hükmünde açıklanmış olduğu yukarıda belirtilmişti. Ancak sigortalılar, sadece m.4/I, (a) doğrultusunda belirlenemez. Nitekim 12. madde'de m.4/I, (c) düzenlemesine de atıf yapılmıştır. Atıf yapılan m.4/I, (c) hükmüne göre sigortalı sayılabilmek için, kamu idarelerinde aynı maddenin birinci fıkrasının (c) bendinin alt bentlerinde sayıldığı şekilde çalışmak gereklidir. Bilindiği üzere, m.4/I, (a) hükmüne tabi olmayanlar, kadro ve pozisyonlarda sürekli olarak çalışıp ilgili kanunlarında söz konusu (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar, ayrıca m.4/I, (a) ve (b) bentlerine tabi olmayanlardan sözleşmeli olarak çalışıp ilgili kanunlarında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86. maddesi uyarınca açıktan vekil atananlar m.4/I, (c) kapsamında sigortalı sayılmışlardır. Buna göre kısaca ifade etmek gerekirse kamu idareleri, çalıştırdıkları devlet memurları ve diğer kamu görevlileri bakımından işveren sıfatını haiz olurlar.

Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi açısından sigortalı sayılabilmek için aynı maddenin dördüncü fıkrasında yer alan (a), (b), (c), (d), (e), (f) bentleri de dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla bahsi geçen düzenleme işveren sıfatının belirlenmesinde göz önünde bulundurulur. Nitekim kanun koyucu m.12'de "4 üncü maddenin dördüncü fıkrasına tâbi olanlar hakkında, işverenlerin bu Kanunda belirtilen yükümlülükleri, bunları çalıştıran kamu idareleri veya eğitim gördükleri okullar tarafından yerine getirilir" ifadelerine yer vermek suretiyle m.4/IV hükmünde sayılan ve m.4/I, (c) açısından sigortalı sayılanların işverenini ayrıca belirtme gereği duymuştur.

4. 5510 Sayılı Kanundaki İşveren Kavramı ile Bireysel İş Kanunlarındaki İşveren Kavramının Aynı Olup Olmadığı Sorunu

5510 sayılı Kanunda benimsenen yaklaşım esasen benzer biçimde bireysel iş kanunlarında da kabul edilmiştir. Örneğin 4857 sayılı İş Kanununun⁹ 2. maddesinde işveren kavramı, "işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren" şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere, İş Kanununda Kanunun uygulama alanı ile ilgili olması bakımından sigortalı ifadesine değil, işçi kavramına yer verilmiş ve bu doğrultuda olmak üzere işveren belirlenmiştir¹⁰. Benzer yaklaşım diğer bireysel iş kanunlarında da (Deniz İş Kanunu¹¹ ve Basın İş Kanunu¹²) benimsenmiştir.

⁹ RG S. 25134, T. 10.06.2003.

¹⁰ Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. Süzek, 2022: 148 vd.; Çelik ve diğ., 2023: 95 vd.; Narmanlıoğlu, 2014: 107 vd.; Mollamahmutoglu ve diğ., 2022: 183 vd.; Sümer, 2019: 1 vd.; Uşan-Erdoğan, 2022: 52 vd.; Ekmekçi-Yiğit, 2023: 36 vd.

¹¹ RG S. 12586, T. 29.04.1967.

¹² RG S. 8140, T. 20.06.1952.

Dolayısıyla 5510 sayılı Kanunda işveren olarak nitelendirilen herkesin, bireysel iş kanunları açısından da işveren olarak kabul edilip edilemeyeceği, aynı şekilde bireysel iş kanunlarına göre işveren sayılanların 5510 sayılı Kanuna göre işveren sayılıp sayılmayacağı değerlendirilmelidir.

İfade ettiğimiz üzere m.12 hükmünde sadece işçi çalıştıranlar değil, Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine göre sigortalı sayılan kişileri çalıştıranlar da 5510 sayılı Kanun kapsamında işveren olarak nitelendirilmiştir. Atıf yapılan hükümde statü hukukuna göre çalıştıranlar bulunmaktadır. Yine 12. madde ile atıf yapılan 4. maddenin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (f) bentlerinde sayılanlar da kural olarak idare hukukunun ilke ve esaslarına tabilerdir. Dolayısıyla kamu idareleri, işçi çalıştırmadığı sürece bireysel iş hukuku bakımından işveren kabul edilmez ancak bunların işçi çalıştırıp çalıştırmadığına bakılmaksızın kamu idareleri 5510 sayılı Kanuna göre işveren sayılırlar. Bunun dışında m.4/I, (a) uyarınca sigortalı olanları çalıştıranlar işveren olarak kabul edilmişse de, bunların sadece iş sözleşmesi ile çalıştırılan sigortalılardan ibaret olmadığı belirtilmişti. Farklı bir ifadeyle, m4/I, (a) uyarınca sigortalı olarak kabul edilenler sadece iş sözleşmesi ile çalışanlardan oluşmaz. Dolayısıyla bu yönüyle de 5510 sayılı Kanuna göre m.4/I, (a) uyarınca sigortalı çalıştırdığı için işveren sayılan herkes, bireysel iş kanunlarına göre işveren kabul edilemez. Ancak bireysel iş kanunlarına veya Türk Borçlar Kanununa göre işveren niteliğini haiz olan herkesin kural olarak 5510 sayılı Kanun m.4/I, (a) kapsamında da işveren olduğunu söylemek yanlış olmaz. Zira bu durumda iş sözleşmesi ile çalıştırılan ve bireysel iş kanunları açısından işçi sayılan kişi, 5510 sayılı Kanun m.4/I, (a)'ya tabi olur. Ulaştığımız sonucun istisnasının şirket ortakları açısından ortaya çıkabileceği söylenebilir. Örneğin bir limited şirketin ortağı, somut olayın özelliğine göre 4857 sayılı İş Kanunu bakımından işçi sıfatını haiz olabilir; bu durumda kendisini çalıştıran limited şirket de aynı Kanun kapsamında işveren kabul edilir. Ancak söz konusu kişi, m.4/I, (b), (3) doğrultusunda sigortalı kabul edilir. Dolayısıyla bu kişi m.4/I, (a) kapsamında sigortalı sayılmadığından söz konusu limited şirket örnekteki şirket ortağı açısından 5510 sayılı Kanuna göre işveren sayılmaz. Şüphesiz, örnekteki limited şirketi m.4/I, (a)'ya tabi bir sigortalı çalıştırıyorsa, bu nedenle 5510 sayılı Kanun doğrultusunda işveren kabul edilir.

B) İşveren Vekili Kavramı

1. İşveren Vekili Kavramının Tanımı

Düzenlemenin ikinci fıkrasında “İşveren adına ve hesabına, işin veya görülen hizmetin bütününün yönetim görevini yapan kimse, işveren vekilidir” ifadelerine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere işveren vekili kavramı, işveren kavramı esas alınarak tanımlanmıştır¹³. Dolayısıyla, yukarıda işveren olarak nitelendirilen

¹³ Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. Güzel ve diğ., 2021: 204 vd.; Tuncay ve diğ., 2023: 335 vd.; Sözer, 2023: 46 vd.

kişilerin adına ve hesabına işin tamamını veya görülen hizmetin bütününe yönetenler işveren vekili sayılırlar¹⁴. Hükümde dikkat çeken noktalardan biri, düzenlemede “iş” ve “hizmet” ifadelerine ayrı ayrı yer verilmiş olmasıdır. Kanaatimizce hükümde geçen “işin bütününe yönetim görevini yapan” ifadeleri ile bireysel iş kanunlarının uygulama alanına girebilecek işveren vekilleri, “hizmetin bütününe yönetim görevini yapan” ifadeleri ile de kamu idarelerinde çalışanlar kast edilmiştir.

İşveren vekilinin belirlenmesi uygulamayı meşgul eden konulardan biridir. Zira bir kimsenin işveren vekili olup olmadığı aynı zamanda onun yükümlülüklerini ve sorumluluğunu da ortaya çıkartır. Nitekim kanun koyucu madde 12’de, uygulama açısından tereddüt oluşturmamak için ceza infaz kurumları ile tutukevleri bünyesinde oluşturulan tesis, atölye ve benzeri ünitelerde çalıştırılan hükümlü ve tutukluların işveren vekillerinin Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İş Yurtları Kurumunun sorumlu müdür ve amirleri olduğunu hükme bağlamıştır. Ancak işveren vekilinin belirlenmesinde yaşanan sorun, sadece maddede açıklığa kavuşturulanla sınırlı değildir. Dolayısıyla işveren vekili olduğu ya da olmadığı iddia edilen kişinin konumu her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir. Değerlendirmede özellikle işveren vekili olduğu/olmadığı iddia edilen kişinin kendisine tanınan temsil yetkisinin kapsamı, işyerinin özellikleri, organizasyon şeması vb. hususlar göz önünde bulundurulmalıdır. Bu noktada ifade edelim ki, verilen temsil yetkisi; işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev almayı içermelidir. Açıkladığımız kapsamda yönetimde bir görev verilmeden sadece temsil yetkisi verilen kişiler 5510 sayılı Kanun açısından işveren vekili sayılmazlar. Örneğin bir işçisine, herhangi bir işi yapması için verilen vekâletname tek başına o kişiyi “işveren vekili” olarak nitelendirilmek için yeterli değildir.

İfade edelim ki, 5510 sayılı Kanun gereği internet, elektronik ve benzeri ortamda Kuruma gönderilecek muhtasar ve prim hizmet beyannamesinin defter ve kayıtlara ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından işverenlerle birlikte yazılı sözleşme ile yetki verilmiş serbest muhasebeci, serbest muhasebeci malî müşavir ve yeminli malî müşavirler işveren vekili olarak nitelendirilemeyecekse de, maddenin ikinci fıkrası gereği söz konusu kişiler de işverenle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur.

2. 5510 Sayılı Kanundaki İşveren Vekili Kavramı İle Bireysel İş Kanunlarındaki İşveren Vekili Kavramının Aynı Olup Olmadığı Sorunu

4857 sayılı İş Kanununun işveren vekili, İşK m.2/4’te “İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir” şeklinde tanımlanmıştır. Deniz İş Kanununda kavram, “Kaptan veya iş-

¹⁴ Güzel ve diğ., 2021: 204; Tuncay ve diğ., 2023: 335-336; Sözer, 2023: 47.

veren adına ve hesabına harekete yetkili olan kimse” olarak açıklanmıştır (DİK m.2/Ç). Basın İş Kanununda ve Türk Borçlar Kanununda ise, İş Kanunu ve Deniz İş Kanunundan farklı biçimde işveren vekili kavramına yer verilmiştir¹⁵. Ancak anılan Kanunlarda işveren vekiline açıkça yer verilmemesi, işverenler açısından temsil ilişkisinin olmayacağı anlamına gelmez. Zira temsil ilişkisi iş yaşamının gerektirdiği bir zorunluluk olduğu gibi, hukuken Türk Borçlar Kanunu dolayısıyla bu ilişkinin kurulması her zaman imkân dahilindedir. Bu kapsamda belirtmek gerekirse, İş Kanunu veya Deniz İş Kanununa tabi işverenler gibi, Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamındaki işverenler de gerçek kişi de olsa, tüzel kişi de olsa temsilci atayabilirler. Söz konusu bu temsilciler, işverenin adına ve hesabına hukuki işlem yaparlar.

Kanunlardaki tanımlar dikkate alındığında, bireysel iş kanunları açısından işveren vekili olarak nitelenen herkesin aynı zamanda mutlak biçimde 5510 sayılı Kanun bakımından da işveren vekili olarak kabulünün mümkün olmadığı sonucu ortaya çıkar. Zira bireysel iş kanunları uyarınca bir kişinin işveren vekili olması için işin ya da işyerinin veya işletmenin tamamını yönetmesi gerekli değildir. Oysa 5510 sayılı Kanun bakımından yukarıda açıkladığımız üzere, işin tamamının yönetilmesi şarttır. Farklı bir deyişle, 5510 sayılı Kanunda işveren vekili tanımı, bireysel iş kanunlarına göre daha dar kapsamlıdır. Dolayısıyla işin ya da işyerinin veya işletmenin bir kısmını yöneten kişi, bireysel iş kanunlarına göre işveren vekili sayılacak ama bu kişi açısından 5510 sayılı Kanuna göre aynı nitelendirilme yapılamayacaktır. Hiç şüphesiz işin tamamını yöneten ve iş sözleşmesi ile çalışan bir kişi bireysel iş kanunları ve 5510 sayılı Kanun bakımından işveren vekili kabul edilecektir. Örneğin bir işyerinin tamamını yöneten ve uygulamada genel müdür olarak isimlendirilen bir kişi, bireysel iş kanunları ve 5510 sayılı Kanun açısından işveren vekili sayılabilecektir; aynı işyerinin hukuk, pazarlama, insan kaynakları, üretim bölümlerinin müdürleri bireysel iş kanunları bakımından işveren vekili kabul edilecek ancak bu kişiler, işyerinin tamamını yönetmediklerinden 5510 sayılı Kanuna göre işveren vekili olarak nitelenemeyecektir.

C) Alt İşveren Kavramı ve 5510 Sayılı Kanundaki Şartların 4857 Sayılı İş Kanunundaki Şartlarla Aynı Olup Olmadığı Sorunu

Düzenlemenin son fıkrasında “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” ifadelerine yer verilmiştir¹⁶. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması için

¹⁵ Bireysel iş hukuku açısından işveren vekili kavramı hakkında yapılan açıklamalar için bkz. Süzek, 2022: 188 vd.; Çelik ve diğ., 2023: 96 vd.; Narmanhoğlu, 2014: 112 vd.; Mollamahmutoğlu ve diğ., 2022: 235 vd.; Sümer, 2019: 19 vd.; Uşan-Erdoğan, 2022: 65; Ekmekçi-Yiğit, 2023: 91 vd.

¹⁶ Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. Güzel ve diğ., 2021: 205 vd.; Tuncay ve diğ., 2023: 336 vd.; Sözer, 2023: 39 vd.

her şeyden önce bir işverenden başka bir işverenin iş alması gereklidir. Başka bir deyişle, işveren başka bir işverene iş vermelidir. Dolayısıyla asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için 5510 sayılı Kanun kapsamında en az iki kişinin işveren olarak nitelenmesi şarttır¹⁷. İşveren sıfatının herhangi bir şekilde kazanılmış olması ise, ilişkinin kurulması için yeterli değildir. Daha net bir deyişle, “iş veren kişi” konumundaki “işveren” “verdiği iş”, “iş alan” konumundaki “işveren” de aldığı iş nedeniyle işveren sıfatını haiz olmalıdır. Bu nedenle işi veren işveren verdiği işte, iş alan işveren de aldığı işte sigortalı çalıştırmalıdır. Söz konusu sigortalıları asıl işverene ait işyerinde çalıştırması gerektiği de unutulmamalıdır¹⁸.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için gerekli bir diğer şart da “işin verilmesi”dir. Farklı bir deyişle, bir işverenden başka bir işverenin “iş alması” ilişkinin kurulabilmesi için gerekli diğer unsurdur. Verilen iş ya da alınan iş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmalıdır. Zira düzenlemede “*işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş*” ifadelerine yer verilmiştir. Dolayısıyla verilen ya da alınan işin işyerinde yürütülen mal ya da hizmet üretimi ile ilgisi yoksa, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulduğundan bahsedilemez. Verilen işin asıl iş veya yardımcı iş olması bakımından ise, Kanunda bir farklılık yaratılmamıştır. Bu açıdan verilen işin hukuki niteliğinin veya teknik özelliklerinin 5510 sayılı Kanun açısından araştırılması gerekli değildir¹⁹. Oysa bilindiği üzere, 4857 sayılı İş Kanununda bu ilişkinin kurulabilmesi için işin “yardımcı iş” ya da “asıl iş” olup olmadığı önem arz eder²⁰ (İşK m.2).

İş alan işverenin aldığı işte görevlendirdiği sigortalıları sadece ilgili işyerinde aldığı işte çalıştırması gerekip gerekmediği üzerinde de durulmalıdır. Daha net bir deyişle, iş alan işverenin sigortalıları aldığı işe özgülmesinin şart olup olmadığı değerlendirilmelidir. Söz konusu şarta 4857 sayılı İş Kanununda yer verilmiştir. Gerçekten İş Kanunu m.2’de “...*bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran...*” şeklinde yer alan ifadeler, söz konusu şartı işaret eder. Ancak 5510 sayılı Kanunda aynı açıklıkla bahsi geçen unsura yer verilmemiştir. Gerçekten, m.12’de “bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran” ifadelerine yer verilmişse de, söz konusu durumdan net bir sonucun varlığına ulaşmak mümkün değildir. Bununla birlikte şartta açıkça değinilmemesi, 5510 sayılı Kanun bakımından şartın aranmasına gerek olmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır düşüncesindeyiz. Zira m.12’de asıl işverenin, 5510 sayılı Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden do-

¹⁷ Güzel ve diğ., 2021: 210; Tuncay ve diğ., 2023: 337.

¹⁸ Güzel ve diğ., 2021: 210; Tuncay ve diğ., 2023: 337; Sözer, 2023: 40.

¹⁹ Tuncay ve diğ., 2023: 337; Sözer, 2023: 40

²⁰ 4857 sayılı İş Kanunu açısından asıl işveren-alt işveren ilişkine ilişkin yapılan açıklamalar için bkz. Süzek, 2022: 163 vd.; Çelik ve diğ., 2023: 99 vd.; Narmanhoğlu, 2014: 115 vd.; Mollamahmutoglu ve diğ., 2022: 200 vd.; Sümer, 2019: 23 vd.; Uşan-Erdoğan, 2022: 60 vd.; Ekmekçi-Yiğit, 2023: 123 vd.

layı alt işveren ile birlikte sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır. Asıl işverenin kendi sorumluluğunun sınırlarını belirlemesi için kimlerin kendisine ait işyerinde ne kadar süre ile hizmet verdiğini bilmesi gereklidir. Eğer iş alan işveren, çalıştırdığı sigortalıları işi veren işverenin işyerine özgülememişse, işi veren kişinin kendi sorumluluğunun sınırlarını belirlemesi mümkün olmaz. Ayrıca dönüşümlü çalışan öyle ki kendi işyerinde sadece bir gün çalışmış bir sigortalının 5510 sayılı Kanundan doğan haklarından işi verenin işi alanla birlikte müteselsil sorumlu olması da kabul edilemez. Daha net bir deyişle, özgüleme şartı aramaksızın işi vereni asıl işveren olarak nitelendirmek ve kendisini müteselsilen sorumlu tutmak hakkaniyetli olmaz.

III. İŞVERENİN, İŞVEREN VEKİLİNİN, ALT İŞVERENİN ve DİĞER KİŞİLERİN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN MADDEDE BENİMSENEN ANLAYIŞ

A) Somut İşveren-Soyut İşveren Açısından Sorumluluk

İş sözleşmesinin tarafı olarak işveren, iş görme ediminin alacaklısı ve aynı zamanda en üst düzeyde de emir ve talimat verme yetkisine sahip kişidir. Bu iki nitelik çoğu zaman aynı kişide birleşir. Böyle bir durumda somut işveren-soyut işveren ayrımı yapılamaz. Bununla birlikte bazen, iş görme ediminin alacaklısı olan kişiyle en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip olan kimse aynı olmaz. Böyle bir farklılık ortaya çıktığında, iş sözleşmesinin tarafı olarak iş görme ediminin alacaklısı soyut işveren, en üst düzeyde emir ve talimat veren kişi ise somut işveren olarak nitelendirilir. Farklı bir söyleyişle, iş sözleşmesinin tarafı olarak işveren iş görme ediminin alacaklısı ancak en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisi kendisinde değilse, somut işveren-soyut işveren ayrımı ortaya çıkar²¹.

Konumuz açısından önemli nokta m.12'de yer alan "işveren" ifadesi ile kast edilenin hangi "işveren" olduğudur. Ancak sorunun yanıtı esas olarak yükümlülerin ve sorumluların belirlenmesi bakımından önemlidir. Bu nedenle konu bütün yönleri ile bu madde altında ele alınmamıştır. Konuya ilişkin sadece madde kapsamında kalarak açıklama yapılmıştır. Yukarıda açıklandığı üzere, kanun koyucu m.12'de ya da diğer maddelerde "somut işveren-soyut işveren" kavramlarını değil; sadece "işveren" ya da "işveren veya işveren vekili" ifadelerini kullanmıştır. Her şeyden önce belirtelim ki somut işveren, İşK m.2 anlamında ya da incelediğimiz m.12 çerçevesinde işveren vekili değildir. Dolayısıyla, yükümlülüklerin muhatabının işveren vekilinin olduğu durumlar açısından doğrudan somut işverenin mesuliyetine gidilemez. Soyut işverenin ise, işveren vekili olmadığına şüphe duyulmamalıdır.

İşverenin, bireysel iş kanunlarda iş sözleşmesinin tarafı olarak değerlendirilmesi ve m.12'de de sigortalı çalıştıranların işveren kabul edilmesi nedeni ile hükümlerde geçen işveren kavramıyla her şeyden önce genel biçimde soyut

²¹ Süzek, 2022: 149 vd.; Mollamahmutoglu ve diğ., 2022: 190-191.

işverenin işaret edildiği düşüncesi akla gelebilir. Gerçekten de kanun koyucunun söz konusu ayrımı gözeterak m.12'yi düzenlediğini söyleyebilmek için haklı bir neden yoktur. Ancak diğerk taraftan ulaşılan bu sonuç nedeniyle her durumda soyut işverenin sorumluluğuna gidilmesi de doğru olmaz. Örneğin, ayırt etme gücü olmayan bir kişinin temsilcisinin fiilinden dolayı idari para cezasıyla karşı karşıya bırakmak isabetli değildir. Şüphesiz temsil ilişkisi içinde başkası adına hareket eden kişinin cezalandırılması ancak temsil olunanın cezalandırılmaması da somut olayın özelliğine göre hakkaniyete aykırı olabilir. Soyut işveren olarak tüzel kişinin ve somut işveren olarak organların sorumluluğu için de benzer olasılıklar ortaya çıkar. Kısaca ifade edelim ki, her ne kadar m.12 konuya ilişkin bir ayrı getirmemişse de, her somut olayın özelliğine göre sorumlular belirlenmelidir.

B) Birlikte İstihdam ve Organik Bağ Açısından Sorumluluk

Birlikte istihdam veya organik bağ kavramlarına 5510 sayılı Kanunda ya da bireysel iş kanunlarında yer verilmemiştir. Bir işçinin aynı anda birden fazla işverene karşı iş sözleşmesinden doğan borcunu yerine getirmesi durumunda birlikte istihdamdan bahsedilir²². Birlikte istihdam ilişkisinde olan işverenler işçilik alacaklarından işçiye karşı birlikte ve müteselsilen sorumludur. 5510 sayılı Kanunda hükme bağlanan yükümlülüklerden birlikte istihdam ilişkisi içindeki işverenler, "işveren" sıfatı nedeniyle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olmalıdır²³.

Organik bağ kavramı da uygulamayı meşgul eden kurumlardan biridir²⁴. Özellikle kavram bireysel iş ilişkileri kapsamında işçinin kıdeminin (çalışma süresinin) ve işçilik alacaklarından sorumluların belirlenmesinde önemli bir yere sahiptir. Organik bağ bulunan işverenler işçilik alacaklarından işçiye karşı birlikte ve müteselsilen sorumludur. Organik bağ içindeki işverenlerin her zaman kötü niyetli olduğu kabul edilemez. Gerçekten de şirketler arasında kurulan her bağı kötü niyete dayandırmak makul bir yaklaşım olmaz. Dolayısıyla somut olayın özelliğine göre organik bağ içinde bulunan işverenlerin sorumluluklarının sınırları belirlenmelidir.

C) İşveren Vekilleri ve Asıl İşverenler Açısından Sorumluluk

5510 sayılı Kanun açısından m.12'de sayılan şartları taşıyan kişi "işveren vekili" olarak adlandırılacaksa da, bu kişi aynı düzenleme uyarınca 5510 sayılı Kanuna göre işveren niteliğini de haiz olur. Zira hükümde 5510 sayılı Kanunda geçen işveren deyiminin, işveren vekilini de kapsayacağı düzenlenmiştir. İşveren vekili ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlanan geçici iş ilişkisi

²² Birlikte istihdam kavramına ilişkin yapılan açıklamalar için bkz. Sözer, 2023: 43 vd.; Süzek, 2022: 156 vd.; Mollamahmutoğlu ve diğ., 2022: 191 vd.

²³ Sözer, 2023: 43 vd.

²⁴ Organik bağ kavramına ilişkin yapılan açıklamalar için bkz. Süzek, 2022: 159 vd.; Mollamahmutoğlu ve diğ., 2022: 195 vd.

kurulan işveren, bu Kanunda belirtilen yükümlülüklerinden dolayı işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur. Asıl işverenler de 5510 sayılı Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumludurlar²⁵.

Maddede benimsenen anlayışın gereği olarak işveren vekili, asıl işveren Kanunda belirtilen yükümlülüklerinden dolayı işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaklardır. Dolayısıyla örneğin, Kanunda belirtilen ve işverenin sorumlu kılındığı belgelerin, beyannamelerin verilmesi, primlerin ödenmesi yükümlülüklerinden dolayı işveren vekili ve asıl işveren işverenle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu sayılacaklardır. Benzer biçimde asıl işveren ve işveren vekili ödenmeyen prim borcu ve buna bağlı olan borçlardan tıpkı işveren gibi sorumlu olacaktır.

Yukarıda da değindiğimiz üzere, 5510 sayılı Kanun gereği internet, elektronik ve benzeri ortamda Kuruma gönderilecek muhtasar ve prim hizmet beyannamesinin defter ve kayıtlara ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olmamasından işverenlerle birlikte yazılı sözleşme ile yetki verilmiş serbest muhasebeci, serbest muhasebeci malî müşavir ve yeminli malî müşavirler işveren vekili olarak nitelendirilemeyecekse de, maddenin ikinci fıkrası gereği söz konusu kişiler de işverenle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludurlar.

²⁵ Güzel ve diğ., 2021: 211 vd.; Tuncay ve diğ., 2023: 338 vd. Sosyal sigorta yükümlülüklerine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Centel, 2021: 169 vd.