

ŞİRKET ORTAKLARININ SİGORTALILIĞININ BAŞLANGICI, SGK'YA BİLDİRİMİ VE ŞİRKET ORTAKLARININ, ORTAĞI OLDUKLARI VEYA BİR BAŞKA İŞYERİNDE 4/A KAPSAMINDA SİGORTALI BİLDİRİLMESİ

Murat ÖZDAMAR*

Erden ÇAKAR**

I-GİRİŞ

Türk sosyal güvenlik sisteminde içerisinde, 5510 sayılı “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu”nun (5510 sayılı yasa, 2006) geneli itibariyle yürürlüğe girdiği 01.10.2008 tarihinden önceki sürelerde çalışanların sosyal güvenliği farklı sosyal sigorta kanunlarına göre sağlanmaktaydı. 5510 sayılı Kanun ile birlikte tüm çalışanlar tek kanun kapsamına alınarak sosyal güvenliğe kavuşturulmuştur. Belirtmeliyiz ki, her ne kadar farklı sosyal sigorta kanunları tek çatı altında yeniden düzenlenmiş ise de sigortalılık hak ve yükümlülükleri bakımından tam bir eşitlik sağlandığından bahsetmek de mümkün değildir.

Gerçekten de, 5510 sayılı Kanun hükümlerine göre, hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar ile kamu idarelerinde çalışıp Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olması öngörülmemiş olanlar 4/a kapsamında, ticari kazanç veya serbest meslek kazancı nedeniyle gerçek veya basit usulde gelir vergisi mükellefi olanlar, gelir vergisinden muaf olup, esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı olanlar, kolektif şirket ortakları, adi komandit şirketlerin komandite ve komanditer ortakları, donatma iştiraki ortakları, anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortakları, limitet şirketlerin ortakları, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortakları, köy ve mahalle muhtarları, 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanuna tabi jokey ve antrenörler 4/b kapsamında, kamu idarelerinin kadro ve pozisyonlarında çalışmaya başlayanlar ise 4/c kapsamında sigortalı sayılarak farklı farklı sigortalılık statülerine yer verilmiştir¹.

* İstanbul SGK İl Müdür Yardımcısı

** Bursa SGK İl Müdürlüğü-SGK Denetmeni

1 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi esas alındığında, sigortalıları 4/I-a'lılar, 4/I-b'liler ve 4/I-c'liler olarak ifade etmek gerekmektedir. Ancak günlük hayatta konuşma dilinin sağladığı kolaylık dolayısıyla 4/a'lı, 4/b'li ve 4/c'li kavramları yaygın olarak kullanılmaktadır. Bu bağlamda makale içerisinde kısaltmalar 4/b'liler şeklinde yapılmıştır. Benzer kullanım için bkz., (Alper, 2013, 81).

Tek kanun altında farklı sigortalılık statülerine yer verilirken diğer taraftan kanun içinde sigortalılık statüsüne göre hak ve yükümlülükler de farklı belirlenmiştir. Özellikle, 4/a kapsamından yaşlılık aylığına hak kazanmak, 4/b kapsamından yaşlılık aylığına hak kazanmaktan daha avantajlı ve daha kolaydır. 4/a Kapsamında sigortalı olmanın avantajları geçiş hükümlerinde de kendini göstermektedir. Örneğin, ilk defa 8 Eylül 1999 tarihinden önce sigortalı olanların 4/a kapsamından emekli olabilmeleri için 5000 ila 5975 gün arasında prim ödemeleri yeterli iken 4/b kapsamından emekli olabilmek için kadınların 7200 gün erkeklerin ise 9000 gün prim ödemeleri gerekmektedir. Yine kısmi emeklilik/yaştan emeklilik şartlarında da 4/a kapsamındaki sigortalılar için prim ödeme gün sayısı 3600 iken 4/b kapsamındaki sigortalılar için prim ödeme gün sayısı 5400 olarak belirlenmiştir (Göktaş ve Özdamar, 2011, 279).

Sigorta hak ve yükümlülükleri bakımından 4/a kapsamında olanların 4/b kapsamında olanlara göre daha avantajlı olması, 4/b statüsünde olanları 4/a kapsamında sigortalı olmaya teşvik ederken/iterken diğer taraftan konuya olan ilgiyi de artırmaktadır. Tam da bu noktada, makale içerisinde şirket ortaklarının sigortalılığının başlangıcı ve SGK'ya bildirilmesinin yanı sıra şirket ortaklarının hangi şartlarda ortak oldukları şirketten 4/a' kapsamında sigortalı bildirilebilecekleri, şirket ortaklığı sona ermeden farklı bir işyerinde çalışılması durumunda 4/a statüsüne tabi olunup olunamayacağı üzerinde durularak meslek mensuplarının sıklıkla karşılaştığı bu konulara açıklık getirilmesi amaçlanmıştır.

II- 5510 SAYILI KANUNA GÖRE 4/I-B STATÜSÜNDE ÇALIŞANLARIN SİGORTALILIK BAŞLANGICI VE BİLDİRİMİ

Ticari kazanç veya serbest meslek kazancı nedeniyle gerçek veya basit usulde gelir vergisi mükellefi olanlar, kolektif şirket ortakları, adi komandit şirketlerin komandite ve komanditer ortakları ve donatma iştiraki ortakları vergi mükellefiyetlerinin başladıkları tarihten itibaren sigortalı sayılırlar (5510, m.7/I-b). Bu kapsamdaki sigortalıların SGK'ya bildirilmesi yükümlülüğü **vergi dairelerine** aittir. Vergi daireleri vergi mükellefiyetleri başlatılan sigortalıların bildirimlerini mükellefiyet işleminin tesis tarihinden² itibaren en geç iki ay içinde SGK'ya yapmak zorundadır. Vergi

2 Mükellefiyet tesis tarihi, bildirim vergi dairelerince yapılması gereken sigortalıların işe başladıklarını vergi dairesine işe başlama bildirimini ile bildirmeleri üzerine (ya da bazı

mükellefiyeti işlemlerinin iki aydan önce tekemmül ettirilmesi halinde ise mükellefiyetin tesis tarihinden itibaren iki ayı geçmemek üzere tekemmül tarihinden itibaren en geç 15 gün içerisinde SGK'ya bildirim yapılır (SSİY, m.11/2-a ve SGK: 2013/11 sayılı Genelge).

Örneğin; iki ortaklı kollektif şirketin ortaklarının vergi mükellefiyetlerinin 01/08/2013 tarihinde başladığını ve vergi mükellefiyetlerinin 29/08/2013 tarihinde tesis edilip tekemmül ettirildiğini varsayalım. Bu durumda kollektif şirket ortaklarının 4/b sigortalılığı vergi mükellefi oldukları 01/08/2013 tarihi itibarıyla başlayacaktır. İlgili vergi dairesi ise tekemmül tarihinden itibaren 15 gün içinde (12/09/2013 tarihine kadar) bu sigortalıların işe giriş bildirelerini SGK'ya göndererek bildirim yükümlülüğünü yerine getirmiş olacaktır.

Gelir vergisinden muaf olup, esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı olanların sigortalılıkları esnaf ve sanatkârlar sicil müdürlüklerine kayıtlı oldukları tarihte başlar (5510, m.7/I-b). Bu kapsamdakilerin bildirim yükümlülüğü ise kanun ile **esnaf ve sanatkâr sicil müdürlüklerine** verilmiştir. Esnaf ve sanatkâr sicil müdürlükleri belirtilen kapsamdaki kişileri kayıt oldukları tarihten itibaren en geç on beş gün içinde SGK'ya bildirmek zorundadır (5510, m.8/III)³.

Köy ve mahalle muhtarlarının sigortalılıkları seçildikleri tarihten itibaren başlatılır (5510, m.7/I-b). Bunlar, muhtar seçildiklerine ilişkin mazbatalarını ilgili seçim kurulundan aldıkları tarihten itibaren **il veya ilçe mülki amirliklerince** onbeş gün içinde SGK'ya bildirilir (SGK, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği-SSİY, 2010, m.11/4-ç). 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanuna tabi jokey ve antrenörlerin sigortalılıkları lisans belgesine istinaden fiilen çalışmaya başladıkları tarihten itibaren başlar (5510, m.7/I-b). Bu kapsamdakiler için bildirim yükümlüsü **Türkiye Jokey Kulübü**'dür. Türkiye Jokey Kulübü lisan belgesini verdiği tarihten itibaren bir ay içerisinde SGG'ya bildirim yapmak zorundadır. Fiili çalışma ise lisans belgesinin onaylanması ile başlayacaktır (2013/11 sayılı Genelge).

hallerde idarece yapılan tespitler üzerine) işe başlama bildirimi ekinde yer alan belgelerin vergi dairelerince kontrol edilmesi, iş yerinde yoklama düzenlenmesi ve bütün işlemlerin tamam olmasından sonra sisteme mükellefiyet tesisi için bilgi girişi yapıldığı tarihtir

3 Belirtmeliyiz ki, aynı zamanda vergi mükellefi olan esnaf ve sanatkâr için bildirim vergi dairelerince yapılmaktadır. Bu nedenle esnaf ve sanatkâr sicil müdürlüklerinin kendilerine kayıt yaptıran esnaflardan yalnızca vergiden muaf olanların kayıtlarını SGK'ya bildirmeleri yeterlidir (2013/11 sayılı Genelge).

Limitet şirket ortaklarının sigortalılığı, şirketin ticaret sicil memurluklarınca tescil edildiği tarihten itibaren başlar. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortaklarının sigortalılığı, şirketin kuruluşunda şirketin ticaret sicil memurluklarınca tescil edildiği tarihten itibaren başlar. Gerek limitet şirket ortaklarının gerekse komandit şirketlerin komandite ortaklarının SGK'ya bildirilmesi yükümlülüğü **ticaret sicil memurluklarına** aittir. Ticaret sicil memurlukları tescil tarihinden itibaren 15 gün içinde işe giriş bildiremelerini SGK'ya göndermek zorundadır (SSİY, m.11/4-c-3).

Burada gerek anonim şirketin yönetim kurulu olan üyelerinin gerekse limited şirket ortaklarının ve komandit şirketlerin komandite ortaklarının hisselerini devretmeleri durumunda sigortalılık bildirim yükümlülüğünün kim tarafından yerine getirileceği, bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde idari para cezası uygulanıp uygulanamayacağı tartışmaya açık olduğundan aşağıda bu durum ayrıca ele alınarak incelenmiştir.

A. ŞİRKET HİSSELERİNİN DEVRİ HALİNDE YENİ HİSSEDARLARIN VE ANONİM ŞİRKETLERİN YÖNETİM KURULUNA SEÇİLENLERİN SGK'YA BİLDİRİLMESİ

Anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortaklarının sigortalılıkları, yönetim kuruluna seçildikleri tarih itibarıyla başlar (5510, m.7/ I-b). Limitet şirket ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortaklarından hisse devri alan yeni ortakların sigortalılıklarının başlangıç tarihi ile ilgili olarak sigortalılığın başlangıcının düzenlendiği 7. maddede her hangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak sigortalılığının sona ermesinin düzenlendiği 9. maddede “*limitet şirket ortaklarından hisselerinin tamamını devreden sigortalıların, hisse devrinin yapılmasına ortaklar kurulunca karar verildiği tarihten*” itibaren sona erer hükmüne yer verilmiştir. Buradan hareketle hisseleri devir alan yeni ortağın sigortalılığının da hisse devrinin yapılmasına ortaklar kurulunca karar verildiği tarihten itibaren başlaması gerektiği muhakkaktır.

Gerek Yönetmelikte gerekse SGK'nın 2013/11 sayılı genelgesinde hem limitet şirketlerden, hem de sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortaklıklarından hisse devralan yeni ortakların sigortalılıklarının “*hisse devrinin yapılmasına ortaklar kurulunca karar verildiği tarihten itibaren başlayacağı*” hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda li-

mitet şirketlerde ve komandit şirketlerin komandite ortaklıklarında hisse devri halinde yeni ortakların 4/b sigortalılıklarının başlangıç tarihi ile ilgili tartışmalı bir durumun olmadığını söyleyebiliriz.

Buradaki tartışmalı konu bildirim yükümlülüğünün kime ait olduğuna ilişkindir. Şöyle ki; 5510 sayılı Kanunun “Sigortalı bildirim ve tescili” başlıklı 8. maddesinin üçüncü fıkrasında 4/b kapsamında sigortalı sayılanların bildirim yükümlüsünün kimler olduğu ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Buna göre; “4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin (4) numaralı alt bendinde bulunanlar hariç olmak üzere diğer alt bentleri kapsamında sigortalı sayılan kişilerden köy ve mahalle muhtarları için seçildiklerine ilişkin mazbatalarını ilgili **seçim kurulundan** aldıkları tarihten, sigortalılıkları vergi mükellefiyetlerinin başladığı tarihten başlayan sigortalılar için vergi mükellefiyeti işleminin tesis tarihinden itibaren iki ay geçmemek üzere ilgili **vergi dairesince** vergi mükellefinin işe başlama işlemlerinin tekemmül ettirildiği tarihten ve diğerleri için 7. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen sigortalılık başlangıcından; (4) numaralı alt bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için ise **kanunla kurulu meslek kuruluşlarına** kayıt tarihinden itibaren kendi mevzuatına göre **kayıt veya tescili yapan ilgili kurum, kuruluş ve birlikler, vergi daireleri ve Esnaf ve Sanatkar Sicil Müdürlüğü** sigortalı işe giriş bildirgesi düzenleyerek Kuruma vermekle yükümlüdür.” (Göktaş, 2012, 167).

Ticari kazanç veya serbest meslek kazancı nedeniyle gerçek veya basit usulde gelir vergisi mükellefi olanlar, kolektif şirket ortakları, adi komandit şirketlerin komandite ve komanditer ortakları ve donatma iştiraki ortaklarının SGK’ya bildirim vergi daireleri tarafından, gelir vergisinden muaf olup esnaf ve sanatkar siciline kayıtlı olanların SGK’ya bildirim esnaf ve sanatkarlar sicil müdürlükleri tarafından, limitet şirket ortaklarının, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortaklarının ve anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortaklarının SGK’ya bildirim ticaret sicil memurlukları tarafından yerine getirilmelidir (Göktaş, 2012, 168).

Buna karşın uygulamaya ilişkin usul ve esasların belirlendiği Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 11. maddesinde “Anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortaklarının sigortalılıkları, yönetim kurulu üyeliğine seçildikleri tarihte başlar ve **bu tarih şirket yetkililerince...**, limitet şirket ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortaklarının

dan hisse devri alan yeni ortaklarının sigortalılıkları, ortaklar kurulunca devrin yapılmasına karar verildiği tarihte başlar ve bu tarih ortaklar kurulu kararının, hisse devrine ilişkin tanzim edilen noter devir sözleşmesinin, devrin yapıldığının işlendiği pay defterinin birer sureti veya devir ticaret sicil memurluğunca tescil edilmiş ise ticaret sicil gazetesinde ilan edildiği nüshasının ibraz edilmesi kaydıyla **şirket yetkililerince**” şeklinde bir düzenlemeye gidilerek bildirim yükümlülüğünün şirket tüzel kişiliğine ait olduğu belirtilmiştir.

Benzer bir düzenleme 4/b sigortalılığının sona ermesi ve SGK’ya bildirilmesi diğer bir anlatımla işten ayrılış bildirgesinin SGK’ya verilmesi konusu içinde geçerlidir. Zira Kanunda “...(b) bendinde belirtilen şekillerde sona erenlerin durumları ise kendileri ve sözü edilen bentte belirtilen faaliyetin sona erme halinin bildirildiği kuruluşlar veya vergi daireleri tarafından, en geç on gün içinde Kuruma bildirilir...” hükmüne yer verilmiştir (5510, m.9/III). Metinde geçen “**sözü edilen bentte belirtilen...**” ibaresiyle 4/b sigortalılığının sona ermesinin düzenlendiği 9. maddenin birinci fıkrasına atıfta bulunulmuştur. Ancak özellikle belirtmeliyiz ki; 9. maddenin birinci fıkrasında sigortalı işten ayrılış bildirgesinin SGK’ya gönderilmesi yükümlülüğünün kime ait olduğundan bahsedilmemektedir.

Aksine, birinci fıkrada sadece sigortalılığın ne zaman sona ereceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda 4/b kapsamındakilerin sigortalılığının sona ermesi durumunda işten ayrılış bildirgesinin SGK’ya gönderilmesi yükümlülüğünün kime ait olduğuna dair kanunda bir düzenleme olmadığını söylemek mümkündür.

Kanunun 9. maddesinin üçüncü fıkrasında “*sözü edilen bentte belirtilen faaliyetin sona erme halinin bildirildiği kuruluşlar*” ibaresinin geçtiği, dolayısıyla bildirim yükümlülüğünün de belirtilen kuruluşlara ait olduğu ve konunun tarafımızca yanlış yorumlandığı ileri sürülebilir. Ancak belirtmeliyiz ki; atf yapılan ilgili bentlerde bildirim yükümlüleri değil sigortalılığın sona erme halinin düzenlendiği özellikle göz önünde bulundurulmalıdır.

Kanunda açık olarak bildirim yükümlülüğünün kime ait olduğu belirtilmediği halde anonim şirket ortaklarından yönetim kurulu üyesi olan ortakların ve sermaye şirketlerinden hisse devir alanların işe girişlerinin bildiriminde olduğu gibi bunların işten ayrılış bildirgelerinin de SGK’ya verilmesinde/gönderilmesinde bir anlamda Yönetmelikle, Kanunda olmayan bir yükümlülük getirilmiştir. .

Yönetmelik hükmüne göre “Anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortaklarının sigortalılıkları bu görevlerinin bittiği tarihte sona erer ve bu tarih şirket yetkililerince ve sigortalılarca” 10 gün içinde SGK’ya bildirilir (SSİY, m.14/(2).ç-2). “Limited şirket, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortaklarının sigortalılıkları hisse devrine ilişkin alınan ortaklar kurulu kararı ile hissenin devrine ilişkin tanzim edilen noter devir sözleşmesinin ve devrin pay defterine işlendiği sayfanın birer suretlerinin birlikte ibraz edilmesi veya hisse devri ticaret sicil memurluğuna tescil edilmiş ise ticaret sicil gazetesinde ilan edildiği nüshasının ibraz edilmesi kaydıyla ortaklar kurulu karar tarihi itibarıyla sona erer ve bu tarih, sigortalılar ve şirket yetkililerince” 10 gün içinde SGK’ya bildirilir (SSİY, m.14/(2).ç-3)

Burada her ne kadar 5510 sayılı Kanunda yer verilmese de SSİY ile bu yükümlülüklerin getirilme amacının iş ve işlemlerin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi olduğu dolayısıyla da SSİY ile getirilen bu yükümlülüklerin isabetli olduğunu değerlendirmek mümkün değildir. Yönetmelikle düzenlenen bu yükümlülüklerin belirtilen sürelerde yerine getirilmemesi beraberrinde muhatapların idari para cezası ile cezalandırılmalarını getirdiği için bu düzenleme Türk Ceza Kanunu’nun 2. maddesi ile açıkça çelişmektedir.

Zira, Türk Ceza Kanunu’nun 2. maddesine göre; Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez, kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza uygulanamaz, idarenin düzenleyici işlemleriyle (bahsi geçen yönetmelik gibi) suç ve ceza konulamaz, kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz, suç ve ceza içeren hükümler kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz. Bu bağlamda yönetmelikle yükümlülük getirmek ve devamında yükümlülük getirilen kişiye ceza uygulamak yasal olmayacaktır (Göktaş, 2012, 169).

B. İŞE GİRİŞ VE İŞTEN AYRILIŞ BİLDİRGELERİNİN BELİRTİLEN SÜRELERDE VERİLMEMESİ HALİNDE İDARİ PARA CEZASI UYGULANABİLİR Mİ?

SGK’nın sigortalılara kısa ve uzun vadeli sigorta kollarından etkin bir şekilde hizmet sunabilmesi şüphesiz, sigortalılığa ilişkin bildirimlerin süresinde ve eksiksiz olarak yerine getirilmesine bağlıdır. Sigortalılığa ilişkin bildirimler ise sigortalılığın türüne ve statüsüne göre işveren, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile meslek odaları tarafından yerine getirilmektedir

(Kuruca, 2010, 202). Bildirimlerin yükümlü olanlar tarafından 5510 sayılı Kanun'da öngörülen süreler içerisinde yerine getirilmemesi durumunda ise yükümlülüğünü yerine getirmeyenlere 5510 sayılı Kanun'un 102. maddesi gereği idari para cezası adı verilen yaptırım uygulanmaktadır (Kuruca, 2012/Eylül, 150).

5510 sayılı Kanunun "sigortalılığın bildirimi ve tescili" başlıklı 8. maddesinin 8. fıkrasında "*Bu maddenin ikinci ve beşinci fıkraları hariç olmak üzere, diğer fıkralarında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen ilgililer hakkında, 102. madde hükümlerine göre idarî para cezası uygulanır*" hükmüne yer verilmiştir. Kanunun "sigortalılığın sona ermesi" başlıklı 9. maddesi metninde ise belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyenlere idari para cezası uygulanacağına dair bir düzenleme yapılmamıştır.

Ancak 5510 sayılı Kanunun "Kurumca verilecek idarî para cezaları" başlıklı 102. maddesi birinci fıkrasının (g) bendinde, "*8. maddesinin üçüncü fıkrasında, 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilenler için aynı maddenin üçüncü fıkrasında, ... belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen kurum ve kuruluşlar ile tüzel kişilere, aylık asgari ücret tutarında idari para cezası uygulanacağı*" belirtilerek 4/b kapsamındaki sigortalılarla ilgili olarak gerek sigortalılığın başlangıcını gerekse sigortalılığın sona ermesini bildirmekle yükümlü tutulanlardan bu yükümlülüğü belirtilen süreler içinde yerine getirmeyenlere fiil tarihinde geçerli olan asgari ücret tutarında idari para cezası uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Dolayısıyla, kanunda açık bir hüküm bulunmadığı halde yönetmelikle anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortaklarının ve sermaye şirketlerinden hisse devir alanların işe giriş ve işten ayrılış bildirelerinin SGK'ya verilmesi/gönderilmesi yükümlülüğü şirket tüzel kişiliğine verildiğinden bu yükümlülüğün yasal süresi içinde yerine getirilmemesi nedeniyle şirket tüzel kişiliğine fiil tarihinde geçerli olan asgari ücret tutarında (1/10 değil bir asgari ücret) idari para cezası uygulanması söz konusu olacaktır.

Kanundaki düzenleme dikkate alındığında, 4/b kapsamındaki sigortalıların sigortalılık başlangıcını bildirmekle yükümlü tutulan kurum ve kuruluşlara sigortalı işe giriş bildirgesinin kanunda belirlenen süre içerisinde verilmemesi halinde idari para cezası uygulanması gerekmektedir. Bu bağlamda, limitet şirket ortaklarının ve anonim şirketlerde ortak ve yönetim kurulu üyesi seçilenlerin bildirim yükümlülüğü kanunla ticaret sicil me-

murluklarına verildiğinden yönetmelikle getirilen düzenlemeye istinaden şirket tüzel kişiliğine idari para cezası uygulanması yasal değildir (Göktaş, 2012, 169).

Yine 5510 sayılı Kanunun 9. maddesinde, 4/b kapsamındaki sigortalılığın sona erme halinin SGK'ya bildirilmesiyle ilgili olarak her hangi bir yükümlülük belirlenmemiştir. Bu durumda olmayan yükümlülüğün yerine getirilmemesi gerekçe gösterilerek limitet şirket ortaklığı sona eren veya anonim şirketlerin ortaklık ve yönetim kurulu üyeliği sona erenlerin bildirimlerinin ilgili şirketler tarafından yerine getirilmemesi nedeniyle şirket tüzel kişiliklerine idari para cezası uygulanması da yasal olmayacaktır (Göktaş, 2012, 169).

III. ŞİRKET ORTAKLARININ BİR BAŞKA İŞYERİNDE 4/A KAPSAMINDA ÇALIŞMASI (SİGORTALILIK HALLERİNİN ÇAKIŞMASI)

Öncelikli olarak belirtmeliyiz ki, Türk sosyal güvenlik sisteminde zorunluluk ilkesi benimsenmiştir (Şakar, 2009, 92). Bir başka anlatımla sigortalı olup olmama konusunda kişinin iradesinin bir önemi yoktur. Kişi istemese de, belirli koşulların varlığı halinde sigortalı olmak zorundadır (Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2013, 173). Yani sigortalı olmak kişi açısından sadece bir hak değil aynı zamanda kaçınılmaz bir yükümlülüktür. Bu nedenle sigortalılık niteliğinin sağladığı haklardan ve yükümlülüklerden kaçınılmaz ve vazgeçilemez (Tuncay ve Ekmekçi, 2012, 130).

Nitekim 5510 sayılı Kanunun 92. maddesinde zorunluluk ilkesi şöyle ifade edilmektedir: “*Kısa ve uzun vadeli sigorta kapsamındaki kişilerin sigortalı ve genel sağlık sigortalısı olması, genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilerin ise genel sağlık sigortalısı olması zorunludur. Bu Kanunda yer alan sigorta hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak, vazgeçmek veya başkasına devretmek için sözleşmelere konulan hükümler geçersizdir.*” Yine 5510 sayılı Kanunun 7. maddesinde, sigortalılığın kanunda öngörülen biçimde çalışmaya başlama ya da statüye geçmekle kendiliğinden başlayacağı hüküm altına alınmıştır (Kurt ve ötekiler, 2012, 40).

Kişinin aynı anda bir fazla statüde çalışması halinde ise sigortalılıkta teklik ilkesi devreye girmekte ve her iki faaliyet nedeniyle ayrı ayrı sigortalılık ilişkisi kurulamamaktadır. Şöyle ki, çalışma hayatında sigortalıların, 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentle-

rinde yer alan sigortalılık hallerinden birden fazlasına aynı anda tabi olmasını gerektirecek şekilde çalışmaları söz konusu olabilmektedir. Böylesi bir durumda, 4/c statüsüne üstünlük tanınırken 1 Mart 2011 tarihine kadar 4/a ve 4/b statülerinin çakışması halinde önceden başlayan sigortalılık geçerli sayılmıştır. 1 Mart 2011 tarihinden geçerli olmak üzere ise 4/b sigortalılığı karşısında 4/a sigortalılığının üstünlüğü ilkesi benimsenmiştir.

Daha anlaşılır bir ifadeyle, 5510 sayılı Kanununun 53. maddesinde değişiklik yapılan 1 Mart 2011 tarihine kadar, 5510 sayılı Kanununun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan sigortalılık hallerinden birden fazlasına tabi olunması gerektirir şekilde çalışılması halinde öncelikle 4/c kapsamında sigortalılık geçerli sayılmaktaydı. Ancak 4/c kapsamında çalışma yok ise ilk önce başlayan sigortalılık ilişkisi esas alınmakta ve geçerli sigortalılık buna göre belirlenmekteydi. 1 Mart 2011 tarihinden geçerli olmak üzere ise 4/c statüsünün üstünlüğü kabul edilmekle birlikte 4/b ve 4/a statülerinin çakışması halinde, (örneğin, kişinin ticari faaliyette bulunduğu dönemler içinde başka bir işyerinde çalışması hali) 4/a kapsamındaki sigortalılığa üstünlük tanınmıştır.

5510 sayılı Kanununun 53. maddesi birinci fıkrasında yapılan bu değişiklik 4/a ve 4/b kapsamında sigortalı sayılmayı gerektirir çalışması olanlar için sigortalılıkta teklik ilkesi gereği önceden başlayan sigortalılığın geçerli olacağı ilkesini ortadan kaldırmış bunun yerine sigortalılığın üstünlüğü ilkesini getirmiştir (Göktaş ve Özdamar, 2011, 239). Getirilen bu yeni uygulama ile ticari faaliyette bulunduğu için 4/b kapsamında sigortalı sayılanların ticari faaliyetlerini sona erdirmeden bir başka işyerinde hizmet akdiyle çalışmaya başlamaları halinde 4/a kapsamında sigortalı sayılmalarının yolunu açılmıştır.

Bu sayede hizmet akdine tabi çalışmasının yanı sıra vergi mükellefiyeti ya da şirket ortaklığı nedeniyle 4/b sigortalılığı devam edenlerin 4/a kapsamında sigortalı olabilmek için bu faaliyetlerini sonlandırmalarına gerek kalmamıştır. Artık ticari faaliyete devam edilse dahi şirket ortakları yad a 4/b kapsamındaki diğer sigortalılar fiilen çalışılması koşuluyla bir başka işyerinde 4/a kapsamında sigortalı olabilmekte/çalışabilmektedir. Ayrıca 4/a kapsamında çalışıldığı sürece 4/b kapsamındaki sigortalılık dondurulduğu için prim ödenmesi de söz konusu değildir.

IV- TİCARİ FAALİYETTE BULUNANLAR SAHİBİ YADA ORTAĞI OLDUKLARI İŞYERLERİNDE 4/A'LI OLARAK ÇALIŞABİLİR Mİ?

5510 sayılı Kanununun 53. maddesinin ikinci fıkrasına göre, 4/b kapsamında sigortalı sayılanlar kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden 4/a kapsamında sigortalı bildirilemezler. Bu nedenle 1 Ekim 2008 tarihinden sonra, 4/a kapsamında sigortalı olarak çalıştıkları işyerlerine limitet şirketse ortak, anonim şirketse yönetim kurulu üyesi olan ortakların 4/a kapsamındaki sigortalılıkları ortaklık/yönetim kurulu üyeliği tarihinden bir gün önce sona erecektir. Bir başka ifadeyle 1 Ekim 2008 tarihinden itibaren limitet şirket ortakları, şirkete ortak oldukları, anonim şirket ortakları ise yönetim kurulu üyeliğine seçildikleri tarihte zorunlu olarak 4/b kapsamında sigortalı sayılacaklardır. Bu nedenle şirket ortakları kendi işyerlerinden 4/a kapsamında sigortalı olarak bildirilseler dahi bu sigortalılıkları geçerli sayılmayacaktır. (Cerit, 2013)

Ancak limitet şirkete ortak olan ya da anonim şirket yönetim kurulu üyeliğine seçilen ortakların ortak oldukları işyerlerinden 4/a kapsamında sigortalı bildirilemeyecekleri kuralı 5510 sayılı Kanununun 53. maddesi ikinci fıkrasında düzenlendiğinden ve kanunun yürürlük tarihi 1 Ekim 2008 olduğundan bu tarihten önce süre gelen sigortalılıklar için durum farklı değerlendirilmektedir.

Her ne kadar kanunda geçiş hükmüne yer verilmemiş ise de tebliğ ile getirilen uygulama sayesinde ortağı olduğu limitet şirket ya da yönetim kurulu üyesi olduğu anonim şirketlerden 4/a kapsamında sigortalı bildirilenler için hak kaybını önleme işlevi gören bir geçiş sağlanmıştır. Şöyle ki, “5510 sayılı Kanun Gereğince Sigortalı Sayılanlar, Sayılmayanlar, Sigortalılığın Başlangıcı, Kuruma Bildirilmesi ve Sona Ermesi Hakkında Tebliğ”in (Sosyal Güvenlik Kurumu, 2008), sigortalılık hallerinin çakışması başlıklı 5. bölümünün 9. numaralı alt bendinde “01/10/2008 tarihinden önce 5510 sayılı Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalı oldukları halde, kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden bu Kanununun 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendine tabi prim ödemesi olanların sigortalılıklarının kesintiye uğrayıncaya kadar devam ettirilir” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Bu Tebliğ, 17.12.2011 tarihli ve 28145 sayılı Tebliğ değişikliği ile yürürlükten kaldırılmış olsa da SGK'nın 2013/11 sayılı Genelgesinde de benzer nitelikte bir düzenleme yapılmış ve 1 Ekim 2008 tarihinden önce süre gelen 4/sigortalılığının kesintiye uğrayıncaya kadar devam ettirileceği belirtilmiştir. (Cerit, 2013)

Bu bağlamda, önceden başlayan sigortalılığın geçerli sayılacağı ilkesi ihlal edilmemiş olmak şartıyla, 1 Ekim 2008 tarihinden önce ortak olduğu limitet şirketlerden ya da yönetim kurulu üyesi olduğu anonim şirketlerden 4/a kapsamında sigortalı bildirilenlerin bu sigortalılıkları 1 Ekim 2008 tarihinden sonra kesintiye uğramadığı sürece geçerli kabul edilecektir. Kesintinin varlığı halinde ise bu durumdaki kişilerin, ortağı oldukları limitet şirketlerden ya da yönetim kurulu üyesi oldukları anonim şirketlerden bir daha 4/a kapsamında sigortalı bildirilmeleri mümkün değildir.

Belirtilmesi gereken diğer bir husus ise, şirket ortaklarının ortağı buldukları işyerlerinden 4/a kapsamında sigortalı bildirilebilmelerinin bazı kurallara bağlı olduğudur. Limited şirket ortakları için iki, anonim şirketin ortakları için üç koşula bağlanmış olan bu kurallara SGK, Genel yazı ile birer kural daha eklemiştir (Cerit, 2013)

Buna göre, limitet şirket ortaklarının ortağı bulunduğu limitet şirketlerden 4/a kapsamında sigortalı bildirilebilmesi, bu bildirimlerin de geçerli sayılabilmesi üç kuralın yerine getirilmesine bağlıdır. Bunlardan **ilki**, limited şirket ortaklığı 1 Ekim 2008 tarihinden önce başlamalıdır. **İkincisi**, limitet şirket ortağının 4/a kapsamında sigortalı bildirildiği işyerinden 1 Ekim 2008 tarihinden önce başlamış olan 4/a kapsamında sigortalılık bildirimini olmalıdır. **Üçüncüsü**, 1 Ekim 2008 tarihinden önce başlayan 4/a kapsamındaki sigortalılık, 1 Ekim 2008 tarihinden önce başlayan işyeri dosyası üzerinden kesintisiz devam etmelidir. Limitet şirket ortağı 1 Ekim 2008 tarihinden sonra ortağı bulunduğu şube işyerinden ya da ortağı bulunduğu başka işyerinden 4/a kapsamında sigortalı bildirilmemelidir. Diğer bir ifade ile ortak 1 Ekim 2008 tarihinde hangi işyeri dosyasından 4/a kapsamında sigortalı bildirilmiş ise takip eden tarihlerde de aynı işyeri dosyasından sigortalı bildirilmelidir.

Anonim şirket ortaklarının ise, ortağı ve yönetim kurulu üyesi bulunduğu şirketlerden 4/a kapsamında sigortalı bildirilebilmesi ve bu bildirimlerin de geçerli sayılabilmesi için aşağıda belirttiğimiz dört kuralı sağlaması gerekmektedir. **Birincisi**, anonim şirket ortaklığı 1 Ekim 2008 tarihinden önce başlamalı ve ortaklık kesintisiz devam etmelidir. **İkincisi**, anonim şirket yönetim kurulu üyeliği 1 Ekim 2008 tarihinden önce başlamalı ve yönetim kurulu üyeliği 1 Ekim 2008 tarihinden sonra da kesintisiz devam etmelidir. **Üçüncüsü**, anonim şirket ortağı olan yönetim kurulu üyesinin 4/a kapsamından sigortalı bildirildiği işyerinden 1 Ekim 2008 tarihinden önce başlamış olan 4/a kapsamında sigortalılığı bulunmalıdır. **Dördüncü-**

sü ve sonuncusu ise anonim şirket ortağı olan yönetim kurulu üyesinin 1 Ekim 2008 tarihinden önce başlayan 4/a kapsamındaki sigortalılığı, 1 Ekim 2008 tarihinden önce başlayan işyeri dosyası üzerinden kesintisiz devam etmeli, ilgili kişi 1 Ekim 2008 tarihinden sonra ortağı/yönetim kurulu üyesi diğer şube işyerinden ya da ortağı/yönetim kurulu üyesi bulunduğu başka işyerinden 4/a kapsamında sigortalı bildirilmemelidir. Daha açık bir ifade ile anonim şirket ortağı/yönetim kurulu üyesi 1 Ekim 2008 tarihinde hangi işyeri dosyasından sigortalı bildirilmiş ise takip eden tarihlerde de aynı işyeri dosyasından sigortalı beyan edilmelidir. (Cerit, 2013)

Bu koşulların herhangi birisinin eksik olması halinde şirket ortaklarının 4/a kapsamındaki sigortalılıkları geçerli olmayacağı gibi daha önce bu koşullar sağlanmış olmakla birlikte daha sonra koşullardan herhangi birinin yitirilmesi halinde de 4/a kapsamındaki sigortalılık bildirimini geçerli sayılamayacaktır.

Yukarıda açıkladığımız kurallar çerçevesinde bir kez daha vurgulamak gerekirse, 1 Ekim 2008 tarihinden önce 4/a kapsamında sigortalı çalıştığı işyerine 1 Ekim 2008 tarihinden sonra ortak olan kişinin 4/a kapsamındaki sigortalılığı ortak olduğu tarihten bir gün önce sona erer. Yine, 1 Ekim 2008 tarihinden önce ortağı olduğu şirkete ait işyerinin işlem gördüğü işyeri sicil numarası üzerinden 4/a kapsamında sigortalı beyan edilen ortağın, 1 Ekim 2008 tarihinden sonra daha önce bildirildiği işyerinden çıkarılarak ara verilmeden yine ortağı olduğu şirketin bir başka sicil numaralı işyeri dosyası üzerinden girişi verilse dahi daha önce 4/a'lı bildirildiği işyeri sicil numarasından çıkışının yapıldığı tarih itibarıyla 4/b kapsamında tescili yapılır. Bu nedenle 4/a kapsamından geçerli sigortalılığı bulunan ortaklar için bir şubeden diğer şubeye giriş/çıkış yapılmamalı, ortakların bildirimini 1 Ekim 2008 tarihinde sigortalı olduğu dosyadan devam ettirilmelidir. Belirtmeliyiz ki, aynı uygulama yaşlılık aylığı alan ortaklar içinde geçerlidir.

V- SONUÇ

5510 sayılı Kanuna göre, ticari kazanç veya serbest meslek kazancı nedeniyle gerçek veya basit usulde gelir vergisi mükellefi olanlar, kolektif şirket ortakları, adi komandit şirketlerin komandite ve komanditer ortakları ve donatma iştiraki ortaklarının SGK'ya bildirimini vergi daireleri tarafından, gelir vergisinden muaf olup esnaf ve sanatkar siciline kayıtlı olanların SGK'ya bildirimini esnaf ve sanatkarlar sicil müdürlükleri tarafından, limited şirket ortaklarının, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin

komandite ortaklarının ve anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortaklarının SGK'ya bildirimini ticaret sicil memurlukları tarafından yerine getirilmelidir.

Buna karşın SGK çıkarmış olduğu yönetmelikle, anonim şirket ortaklarından yönetim kurulu üyesi olan ortakların ve sermaye şirketlerinden hisse devir alanların işe girişlerinin ve işten ayrılışlarının Kuruma bildirilmesi yükümlülüğünü şirket tüzel kişiliklerine yüklemiştir. Bu yükümlülüğün kanunda belirtilen sürelerde yerine getirilmemesi halinde ise muhataplara 5510 sayılı Kanununun 102. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendi gereği idari para cezası uygulanması söz konusu olmaktadır. Yönetmelikle düzenlenen bu yükümlülük kanuni dayanaktan yoksun olması nedeniyle hukuki olmamakla birlikte gereksiz idari para cezalarına muhatap olmamak adına şirket tüzel kişiliklerinin belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeleri lehlerine olacaktır.

5510 sayılı Kanununun 53. maddesi birinci fıkrasında yapılan değişiklik ile 4/a ve 4/b kapsamında sigortalı sayılmayı gerektirir çalışması olanlar için sigortalılıkta teklik ilkesi gereği önceden başlayan sigortalılığın geçerli olacağı ilkesinden vaz geçilerek bunun yerine sigortalılığın üstünlüğü ilkesini getirmiştir. Bu sayede hizmet akdine tabi çalışmasının yanı sıra vergi mükellefiyeti yada şirket ortaklığı nedeniyle 4/b sigortalılığı devam edenlerin 4/a kapsamında sigortalı olabilmek için bu faaliyetlerini sonlandırmalarına gerek kalmamıştır. Diğer bir anlatımla ticari faaliyete devam edilse dahi şirket ortakları yada 4/b kapsamındaki diğer sigortalılar fiilen çalışılması koşuluyla bir başka işyerinde çalışırsa, zorunlu olarak 4/a kapsamında sigortalı sayılacaklardır. Bu kişilerin 4/a kapsamında sigortalı bildirilmemesi, işyeri açısından kayıt dışı işçi çalıştırma yaptırımına neden olacaktır.

5510 sayılı Kanununun 53. maddesinin ikinci fıkrasına göre, 4/b kapsamında sigortalı sayılanlar kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden bir tek istisna dışında 4/a kapsamında sigortalı bildirilemezler. Bu istisna ise sadece 1 Ekim 2008 tarihinden önce süre gelen sigortalılara tanınmıştır. Söz konusu istisnadan yararlanabilmek ise yukarıda açıkladığımız şekilde limitet şirket ortakları için üç, anonim şirketin ortakları için ise dört koşulun sağlanmasına bağlıdır.

KAYNAKÇA

Alper, Yusuf. (2013) **Sosyal Sigortalar Hukuku**, gnclnmş. 5. bs, Bursa: Dora Yayınevi

Cerit, Mustafa. (2013) “Şirket Ortakları 4/a Kapsamında Sigortalı Bildirilebilir mi?” **Yaklaşım Dergisi**. 245 (2013 Kasım/Basımında).

Göktaş, Murat ve Özdamar, Murat. (2011) “Sigortalılığın Üstünlüğü İlkesinin Ticari Faaliyette Bulunanlar Açısından Değerlendirilmesi” **Mali Çözüm**. 105 (2011 Mayıs-Haziran).

Göktaş, Murat ve Özdamar, Murat. (2011) “Yeni Dönemde Sigortalılığın Üstünlüğü İlkesi Geçerli Olacak.” **Yaklaşım Dergisi**. 217 (2011 Ocak).

Göktaş, Murat. (2012) “4/b Kapsamındaki Sigortalıların Bildirim Yükümlüsü Kimdir, Yükümlülüğün Yerine Getirilmemesi Halinde İdari Para Cezası Kimlere Uygulanmalıdır?” **Yaklaşım Dergisi**. 240 (2012 Aralık).

Güzel, Ali, Okur, Ali Rıza ve Caniklioğlu, Nuruşen (2013) **Sosyal Güvenlik Hukuku**. ynlmş. 14. Bs. İstanbul: Beta Yayınevi

Kurt, Resul ve ötekiler.(2012) **Açıklamalı ve Uygulamalı Sosyal Güvenlik Rehberi**. İstanbul: İSMMMO.

Kuruca, Mustafa. (2010) “İdari Para Cezalarına Neden Olan Fiiller ve Tahakkuk Zamanaşımı” **Yaklaşım Dergisi**. 213 (2010 Eylül).

Kuruca, Mustafa. (2010) “Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) İdari Para Cezalarında zaman Aşımı” **Yaklaşım Dergisi**. 237 (2012 Eylül).

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı. (12.05.2010) **Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği** Ankara: Resmi Gazete (27579 sayılı)

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı. (22.02.2013) **2013/11 sayılı genelge**

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı. (28.09.2008) **5510 sayılı Kanun Gereğince Sigortalı Sayılanlar, Sayılmayanlar, Sigortalılığın Başlangıcı, Kuruma Bildirilmesi ve Sona Ermesi Hakkında Tebliğ** (Mülga) Ankara: Resmi Gazete (27011 sayılı)

Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı: 14.05.2013 tarihli 4359524 sayılı, 03.09.2013 tarihli 8245537 sayılı genel yazıları.

Şakar, Müjdat (2009) **Sosyal Sigortalar Uygulaması**. ynlmş. 9.bs. İstanbul: Beta Yayınevi

T.C. Yasalar. (16.05.2006) **5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu**. Ankara: Resmi Gazete (26200 sayılı)

Tuncay, A. Can ve Ekmekçi, Ömer (2012) **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**. gnclnmş. 15. Bs. İstanbul: Beta Yayınevi

