

NET ÜCRET SÖZLEŞMELERİNİN ÇEŞİTLİ KANUNLAR AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ VE İŞVERENLERİN KARŞILAŞABİLECEKLERİ CEZAI MÜEYYİDELER

Özgür ÖZKAN*

I-Giriş :

Ülkemizde özel sektörde faaliyet gösteren bir kısım işverenler ile ücretli-ler net ücret üzerinden anlaşmakta ve anlaşıkları gerçek ücret tutarının altında asgari ücret tutarı üzerinden Kurumlara (Sosyal Güvenlik Kurumu ve Gelir İdaresi) bildirimde bulunmaktadırlar. Asgari ücret tutarı üzerinden vergi ve sigorta primleri hesaplanmaktadır. Bu şekilde yapılan muvazaalı ücret anlaşmaları kayıt dışı istihdamın ve vergi kayıp ve kaçaklarının artmasına neden olmaktadır.

Bu çalışmamızda, işverenle ücretli arasında yapılan “net ücret” sözleşmeleri çerçevesinde gerçek ücretlerden daha düşük tutarda asgari ücret tutarı üzerinden yapılan bildirimlerin hukuki açıdan değerlendirilmesi yapıldıktan sonra işverenlerin çeşitli kanunlar karşısındaki durumu ve karşılaşılabilecekleri yasal müeyyideler ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

II- Net Ücret Sözleşmeleri Yapılmasının Nedenleri:

Ülkemizde işverenle işçi arasında net ücret sözleşmeleri yapılmasının nedenleri esasen kayıt dışı istihdamın nedenleri ile hemen hemen benzerlik göstermektedir. Aşağıda bu nedenler temel olarak üç madde halinde toplanmıştır. Buna göre;

1- İstihdam üzerindeki vergi ve prim yükünün fazlalığı; Asgari ücretle çalışan

* Vergi Denetmeni, Eski Banka Müfettişi

bir işçinin işverene toplam maliyetinin % 41'ini işverenin kamuya yaptığı ödemeler oluşturmaktadır. Bu oran OECD ülkeleri arasındaki en yüksek maliyeti oluşturmaktadır. Oysa net ücret sözleşmesi yapan bir işveren toplam maliyetinin daha da yükselmesini önlemekte bu şekilde ödeyebileceği en az tutar üzerinden vergi ve sigorta primleri ödemektedir. Çünkü asgari ücretin altında bir ücret düzeyinden ücret hesaplaması kanunen mümkün değildir.

2- İşsizlik oranının yüksekliği ve işgücünün eğitimsiz olması; İstihdam olanaklarının hızla artan nüfusu karşılamayı, gelir düzeyinin düşüklüğü, gelir dağılımının dengesizliği ve vergi yükünün nüfusun belirli bir kesimi olan ücretlilerin üzerinde toplanması işçilerin net ücret sözleşmelerine başvurmalarına neden olmuştur. İşçiler net ücret sözleşmeleri yaparak hem sosyal güvenlik sisteminden faydalanma imkanı elde etmekte hem de daha çok gelir elde edeceğini düşünmektedir. Oysa sigortalının ücret ödeme bordrosunda düşük ücret üzerinden gösterilmesi durumunda bu kimseye ilerde bağlanacak yaşlılık aylığı, işsizlik sigortası ödemeleri, kıdem ve ihbar tazminatları, geçici iş göremezlik ödeneği bu durumdan olumsuz etkilenecektir. Bunun nedeni söz konusu ödemeler hesaplanırken çalışılan süredeki genel ortalamaların dikkate alınmasıdır.

3-Denetimin etkinleştirilmesi ve kamu denetim birimleri arasında koordinasyonun sağlanması gerekmektedir. Maliye Bakanlığı denetim elemanları, iş müfettişleri ve sigorta müfettişleri arasında yeterli koordinasyon olmadığından işyerleri farklı denetim birimleri tarafından denetlenmektedir. Bazen aynı bakanlık bünyesindeki denetim elemanları arasında koordinasyon bulunmadığından gereken iletişim sağlanamamaktadır. Bu durum da kayıtdışı istihdamın kayıt altına alınmasını ve denetim birimleri tarafından yapılan tespitlerin değerlendirilmesi, bilgilerin diğer denetim birimlerine aktarılması gibi konularda koordinasyon eksikliklerine neden olmaktadır.

III-Net Ücret Sözleşmelerinin

Borçlar Kanunu Açısından

Değerlendirilmesi:

İş hukukuna göre çalışana ödenecek ücret, iş sözleşmesinin taraflarınca sözleşme özgürlüğü çerçevesinde serbestçe kararlaştırılabilir. Asgari ücret dışında sözleşme serbestisini kısıtlayan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Uygulamada bir kısım işverenler ve ücretliler/işçiler arasında ücretler "net" tutar üzerinden belirlenmektedir. Buna ilave olarak ücret bordrolarında gerçek ücrete yer verilmekte daha az SSK primi ve gelir vergisi, damga vergisi ödemek amacıyla düşük ücretten genellikle de asgari

ücretten gösterilmektedir. Bu tür işlemler, Borçlar Kanunu'na göre, "muvazaalı işlemler" olarak değerlendirilmektedir.

Borçlar Kanunu'nun 1. maddesinde belirtildiği üzere, bir sözleşme karşılıklı ve birbirine uygun iradelerin birleşmesi ile oluşur. Kural olarak bir irade beyanında, irade ile bildirim birbirine uyumlu olması aranır. Uyumsuzluk, istemeden oluşabileceği gibi, taraflar bilerek ve isteyerek de bu uygunsuz durumu yaratabilirler. Tarafların bilerek ve isteyerek iradeleri ve beyanları arasında böylesi bir uygunsuzluğu yaratmaları halinde muvazaa söz konusu olacaktır.

Muvazaa hukuksal kavram olarak Borçlar Kanunu'nda yer almış olmasına karşın anılan madde, daha çok sözleşmenin yorumu ile ilgili olup, bir çok yargısal kararın hukuksal temelini oluşturan bu kavramın tanımını yeterince yapamamaktadır. BK.nun 18. maddesine göre "bir akdin şekil ve şartlarını tayinde, iki tarafın gerek sehven, gerek akiddeki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır."

Yargıtay'a göre muvazaa; "açıklanan beyanların gerçek maksatlarına uymadığını bildikleri halde, akidlerin kasettikleri durumdan başka bir hukuki

ilişkide kendilerini anlaşmış gibi göstermiş olmaları hali"dir.(1)

Muvazaada taraflar bilerek iradelerine uymayan bir sözleşme yapmakta, bu sözleşme ile "amaçlanan irade" gizlenmekte, muvazaa anlaşması ile sözleşmeye hakim olan temel öğelerin hiçbir sonuç doğurmayacağı kararlaştırılmaktadır.

Görünürdeki sözleşmenin ardında ikinci ve gizli bir sözleşmenin bulunmaması mutlak muvazaa, gizli bir sözleşme yapıp, görünürdeki sözleşme ile bu sözleşmenin gizlenmesi hali ise nispi muvazaa olarak adlandırılmaktadır.

Yasanın 18. maddesinde düzenlenen muvazaa, nispi muvazaa olup, mutlak muvazaanın tanımını yasalarımızda düzenlenmemiş olmasına karşın, öğretide ve uygulamada yerini almıştır.

Mutlak muvazaada taraflar bir sözleşme yapma amacı taşımamakta, sadece üçüncü kişileri aldatmak için aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan görünüşte bir sözleşme yapmaktadır.

Nispi muvazaada, tarafların sözleşme yapma iradeleri birleşmekte, ancak sözleşmenin niteliği, unsurları ile başkalarını yanıltmak için amaçlarına uygun sözleşmenin yanında bir başka sözleşme daha yapılmaktadır.

Muvazaanın çeşidi ne olursa olsun, tarafların, öncelikle muvazaalı işlemleri

üçüncü kişileri aldatmak için yaptıkları ve bu anlaşmanın kendi aralarında hüküm ifade etmeyeceği yönünde anlaşmaları belirleyici unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. (2)

İşverenle işçi arasında devletin vergi alacağını daha az ödemek maksadıyla yapılan anlaşmalar muvazaalı işlem olup başından itibaren geçersizdir. Çünkü yapılan anlaşma sonucunda işverenler daha az vergi ödemekte işçiler ise daha çok net ücret elde etmektedirler. Bu işlem işçi ve işveren tarafları arasında her hangi bir borç ve alacak doğurmayacaktır. Sözleşmenin geçersiz olması sebebiyle taraflar bir zarara uğramış olsalar bile bunu birbirlerinden talep edemezler. Muvazaa sebebinin ortadan kalkması veya aradan bir zaman geçmesi ile görünüşteki işlem geçerli hale gelmeyecektir.

IV. Net Ücret Sözleşmelerinin Sosyal Sigortalar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi:

Ücret bordroları Sosyal Sigortalar açısından 16.01.2004 tarih ve 25348 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan ve 01.05.2004 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Sosyal Sigortalar Kurumu Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 26’ncı maddesinde açıklanmıştır. Buna göre “Diğer Kanunlara göre defter tutmak mecburiyetinde bulun-

mayan işverenler, Kuruma verdikleri Aylık Prim ve Hizmet Belgesinde yazılı olanları doğrulayıcı nitelikte olmak üzere aylık ücret tediye bordrosu düzenlemekle yükümlü” oldukları belirtilmektedir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası’nın 79. maddesinde 29.07.2003 tarih ve 4958 sayılı Yasa’nın 37. maddesi ile yapılan değişiklikle **“Fiilen veya işyeri kayıtlarından tespit edilecek her türlü bilgiden ya da kamu kuruluşları tarafından düzenlenen belge veya alınan bilgilerden çalıştığı tespit edilen sigortalılara ait olup, bu Kanun uyarınca Kurum’a verilmesi gereken belgelerin yapılan tebligata rağmen bir ay içinde verilmemesi veya noksan verilmesi halinde, bu belgeler Kurum’ca re’ sen düzenlenir ve muhteviyatı sigorta primleri Kurum’ca tespit edilerek işverene tebliğ edilir.”** hükmü getirilmiştir. Bu düzenleme gereğince, sigortalı ücretlerinin işverene ait yasal kayıt ve belgeler üzerinde düşük gösterildiğinin fiilen (yerel denetim sırasında), işyeri kayıtlarından tespit edilecek her türlü bilgiye dayanarak veya kamu kuruluşları tarafından düzenlenen belge veya alınan bilgilerden anlaşılması durumunda, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından, işverenin bildirdiği gerçeği yansıtmayan ücret üzerinden değil, anılan Yasa maddesine göre belirlenen gerçek ücret esas alınarak işverenin prim borcu belirlenir.

İşverenin kayıtlarında sigortalı ücretlerini gerçek (fiili) değeri üzerinden bildirmedişinin saptanması durumunda, işverenin Kurum'a bildirdiği ücret (prime esas kazanç) ile saptanan gerçek ücret arasındaki farkla ilgili olarak, işverenin kendisine bu konuda yapılan tebligat sonucunda bir aylık sürede ücret farkına ilişkin ek nitelikli aylık prim ve hizmet belgesi verme yükümlülüğü bulunmaktadır. İşverenin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi veya eksik olarak yerine getirmesi durumunda ek prim ve hizmet belgesi Kurum tarafından re'sen düzenlenir ve bu belgeden doğan sigorta primleri işverene tebliğ edilerek tahsil edilir. Denetim sonucunda işverenin bildirdiği ücretin gerçeği yansıtmadığı saptanırsa işveren hakkında 506 sayılı Yasa'nın değişik 140. maddesinin "c" fıkrasında 24.06.2004 tarih ve 5198 sayılı Yasa'nın 18. maddesi ile yapılan değişiklik sonucunda, ek prim belgesi düzenlenen her ay için aylık asgari ücretin üç katı tutarında idari para cezası uygulanacaktır. Diğer yandan eksik gösterilen ücretin aylık ücret ödeme bordrosuna ve de işyeri yasal defterine eksik kaydedilmiş olması nedeniyle, eksik ücret gösterilen her bir aya ait kayıtlar geçersiz sayılarak işveren hakkında 506 sayılı Yasa'nın değişik 140. maddesinin "d" fıkrasına göre idari para cezası uygulanacaktır. (3)

V-Net Ücret Sözleşmelerinin Vergi Kanunları Açısından Değerlendirilmesi:

Vergi Usul Kanununun 227'nci maddesinde "Bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça bu Kanuna göre tutulan ve üçüncü şahıslarla olan münasebet ve muamelelere ait olan kayıtların tevsiki mecburidir" hükmü yer almaktadır. Söz konusu kayıtların ise yine aynı Kanunun 229'uncu ve müteakip maddelerinde yer alan belgelerden herhangi biri ile tevsik edilmesi gerekmektedir. Buna göre mükellefler kayıtlarını, fatura, perakende satış vesikaları, gider pusulası, müstahsil makbuzları, serbest meslek makbuzları, ücret bordrosu ve Kanunda sayılan diğer evrak ve vesikalarla tevsik (ispat) edebilmektedirler. Kanunda bu belgelerin hangi durumlarda düzenleneceği de açıklanmış bulunmaktadır. Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca kullanılması mecburi olan veya aynı Kanunun Maliye Bakanlığına verdiği yetkiye istinaden (**VUK. Mük. md. 257**) kullanma mecburiyeti

getirilen belgelerin, öngörülen zorunlu bilgileri taşımaması halinde bu belgeler vergi kanunları uyarınca hiç düzenlenmemiş sayılacaktır. Dolayısıyla gider yazılma hakkı kaybedilecektir. (4)

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 238. maddesine göre; "İşverenler her ay ödedikleri ücretler için (Ücret bor-

drosu) tutmaya mecburdurlar. Gelir Vergisi Kanununa göre vergiden muaf olan ücretlerle (4369 sayılı Kanunun 81/A-8 inci maddesiyle değiştirilen ibare) diğer ücret(*) üzerinden vergiye tabi hizmet erbabına yapılan ücret ödemeleri için bordro tutulmaz. Ücret bordrolarına en az aşağıdaki hususlar yazılır:

1. Hizmet erbabının soyadı, adı; ücretin alındığına dair imzası veya mührü (Ücretin ödenmesinde ayrıca makbuz alan iş verenlerin tutacakları ücret bordrosuna imza veya mühür konulması mecburi değildir.);
2. Varsa vergi karnesinin tarih ve numarası;
3. Birim ücreti (Aylık, haftalık, gündelik, saat veya parça başı ücreti);
4. Çalışma süresi veya ücretin ilgili olduğu süre;
5. Ücret üzerinden hesaplanan vergilerin tutarı.

Bordronun hangi aya ait olduğu baş tarafında gösterilir. Bir aya ait bordro ertesi ayın yirminci gününe kadar hazırlanıp tarihlenerek, müessese sahibi veya müdürü ile bordroyu tanzim eden memur tarafından imzalanır. İş verenler ücret bordrolarını, yukarıki esaslara uymak şartıyla diledikleri şekilde tanzim edebilirler.

Ücret bordrolarının kanunda belirtilen şekil ve şartlara uymaması durumun-

da 213 sayılı VUK'nun 352. maddesinin 7. bendine göre işverenler usulsüzlük cezası ile karşı karşıya kalacaktır. Çünkü, "Vergi beyannameleri, bildirimler, evrak ve vesikaların kanunen belli şekil ve muhteviyatı ve ekleri ile bunlarla ilgili olarak yapılan diğer düzenlemelere ilişkin hükümlere uyulmamış olduğu;" kabul edilmektedir.

Aynı kanunun "Bordro Yerine Geçen Vesikalar" başlıklı 239. maddesinde de genel, katma, özel bütçeli daire ve müesseselerle belediyelerin ve 3659 sayılı kanuna tabi müesseselerin ücret ödemelerinde kullandıkları vesikaların ücret bordrosu yerine geçeceği" kabul edilmiştir.

Farklı nitelik ve sonuçları olan vergi kanunları hükümlerine aykırı fiillerin hepsine birden geniş anlamda vergi suçu denir. Vergi suçlarının işleyenler kural olarak para cezası ile cezalandırılmaktadır. Ancak, kamu düzenini bozan vergi suçlarının işlenmesi durumunda ceza mahkemesince hürriyeti kısıtlayıcı cezalar da verilebilmektedir. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 359'uncu maddesinde kaçakçılık suçu ve cezası, 362'nci maddesinde vergi mahremiyetini ihlal ve 363'üncü maddesinde ise mükelleflerin özel işlerinin yapılması suçları ve cezaları düzenlenmiştir.

VUK'un 238. maddesinde ücret bordrosunun tarifi yapılmaması olmakla

birlikte işverenlerin ücret bordrosu düzenlemek zorunda oldukları belirtilmiştir. Buna göre;“İşverenler her ay ödedikleri ücretler için (Ücret bordrosu) tutmaya mecburdurlar....” şeklinde açıklandıktan sonra ücret bordrolarında bulunması gereken hususlar maddeler halinde belirtilmiştir.

Muvazaa anlaşmasının bir göstergesi olan “ücret bordroları” vergi usul kanunumuzdaki muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belgenin tanımı ile örtüşmektedir. Çünkü, muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge, gerçek bir muamele veya duruma dayanmakla birlikte bu muamele veya durumu mahiyet veya miktar itibariyle gerçeğe aykırı şekilde yansıtan belgedir. Söz konusu belgeleri düzenleyenler hakkında **bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası** hükümlenir. VUK’un 359. maddesinde yer alan muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge tanımını açıklarken 238. maddede yer alan ücret bordrosu tarihiyle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu iki madde birlikte değerlendirildiğinde muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge tanımındaki mahiyet veya miktar itibariyle gerçeği yansıtmamasını belgenin sadece emtiayı ilgilendiren bir durum olarak algılanmaması gerekmektedir. Çünkü muvazaa olarak düzenlenen ücret bordrosu da mahiyet ve miktar itibariyle gerçek durumu yansıtmamaktadır.

VI-Yargıya İntikal Eden Olaylar:

İşçi ücretlerinin işveren tarafından gerçek değeri üzerinden gösterilmesi, çift ücret bordrosu uygulamaları, net ücret anlaşmaları vb. konularda verilmiş yargı kararları aşağıdaki gibidir.

1-Yargıtay 9. HD.'nin, 27.10.2004 tarih ve E. 2004/8503, K. 2004/24277 sayılı Kararı'na "Davacı tarafından imzalanan ve imzası inkar edilmeyen bordrolarda davacının ücreti asgari ücret olarak gösterilmiş, mahkemece buna değer verilerek hüküm kurulmuştur. İşyerinde inşaat ustası olarak çalışan davacının çalışma süresi, yaptığı iş ve tanık beyanları birlikte değerlendirilerek bordroların gerçeği yansıtmadığı şüphesi doğmaktadır. Bu nedenle davacının çalışma süresi, yaptığı iş, çalışma tarihleri açıklanarak meslek kuruluşundan alabileceği ücret sorulmalı, alınan cevap tüm delillerle birlikte değerlendirilerek ücret belirlenmeli, gerekirse bilirkişiden yeniden rapor alınmalı ve sonucuna göre hüküm altına alınan alacaklar hesaplanmalı ve buna göre hüküm kurulmalıdır." şeklinde karar vermiştir.

2- Yargıtay 9. HD.'nin, 23.10.1997 tarih ve E. 1997/13896, K. 1997/18035 sayılı Kararı'nda "Dört yılı aşkın veteriner hekim olup aynı zamanda teknik müdür olarak çalışan davacının asgari ücretle çalışması hayatın olağan akışına uygun değildir ... aksi düşünce ile

yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." hükmünü vermiştir.

VII-Sonuç:

Bir kısım işçi ile işveren yaptıkları anlaşmada ücret ödemesinin "net ücret" üzerinden yapılacağı ancak vergisel yükümlülüklerin asgari ücret üzerinden gerçekleştirileceği konusunda mutabık kalmaktadır. Ancak kurumlara (SGK ve Gelir İdaresi) daha düşük bir ücret olan "asgari ücret" üzerinden bildirim yapılmaktadır. Bu şekilde "düzenlenen bordronun" inceleme elemanı tarafından muhteviyati itibarıyla yanlıtıcı belge olarak kabul edilmesi en uygun yaklaşım olacaktır. Çünkü işverenler ve/veya temsilcileri tarafından gerçek ücretten farklı olarak düzenlenen "ücret bordrolarının" sahte belge olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Çünkü Sahte belge, gerçek bir muamele veya durum olmadığı halde bunlar varmış gibi düzenlenen belgedir. Oysa ki, "net ücret" anlaşmaları sonucunda düzenlenen ücret bordrolarında gerçek bir muamele veya durum mevcut olmakla birlikte mevcut durumun gerçek durumdan farklı bir şekilde gösterilmesi söz konusudur. Yani işveren açısından devlete daha az vergi ödemek, işçi açısından daha çok net ücret elde etmek amaçlarıyla bildirimler "asgari ücret" tutarından gerçekleştirilmektedir. Asgari ücretin altında bir ücret

düzeyinden bordro ve ödeme yapılması kanunlarımız tarafından yasaklanmıştır.

İşveren ile işçi arasında muvazaalı hizmet sözleşmelerin yapılmaması, vergi kayıp ve kaçaklarının önlenmesi için;

1-Ücretli kesim üzerindeki vergi yükünün azaltılması dolayısıyla işçilik maliyetlerinin azaltılarak işverenler tarafından işçilerin gerçek ücretlerinin bildirilmesinin ve kayıtdışı istihdamın azaltılmasının sağlanması,

2-Maliye Bakanlığı ve Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından hazırlanan "aktif sigortalı ücretlerinin banka hesapları aracılığıyla ödenmesi" konusunda hazırlanan yasa taslağının bir an önce yürürlüğe konulması,

3-Hazırlanan taslakta ücretli kesime yapılan tüm ödemelerin bankacılık sistemi üzerinden yapılması zorunluluğu getirilmesi ve bu hükümlere uyulmaması durumunda ağır cezai müeyyidelerin uygulamaya konulması,

4- Denetim oranlarının artırılması ve kamu denetim birimleri arasında koordinasyonun sağlanması gerektiği kanaatindeyim.

KAYNAKÇA

Arpacı, Altar Ömer(2008). "Giderlerin Belgelendirilmesinde Genel Esaslar", **Maliye Sigorta Yorumları Dergisi**. 506 (2008)

Göktaş, Murat(2007). “İşçi Ücretlerinin Gerçek Değeri Üzerinden Gösterilmemesi Durumu ve Sosyal Güvenlik Uygulamaları” **Yaklaşım Dergisi**. Mayıs (2007)

T.C. Yasalar, (01.01.1961), Gelir Vergisi Kanunu, 193 sayılı. Ankara: Resmi Gazete

T.C. Yasalar, (10.01.1961), Vergi Usul Kanunu, 213 sayılı. Ankara: Resmi Gazete

T.C. Yasalar, (22.04.1926), Borçlar Kanunu, 818 sayılı. Ankara: Resmi Gazete

T.C. Yasalar, (22.05.2003), İş Kanunu, 4857 sayılı. Ankara: Resmi Gazete

T.C. Yasalar (08.02.2008), 5278 sayılı. Ankara: Resmi Gazete

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulunun, 7.10.1953 tarih ve 8/7 sayılı kararı

